



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA

Acción de Tutela: 25151408900220220001700
Accionante: Aristóbulo Tovar, agente oficioso de Pedro Tovar Bello
Accionado: EPS Sanitas S.A.S.

Cáqueza (Cund.), primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Aristóbulo Tovar¹, en favor de su padre Pedro Tovar Bello² en contra de EPS Sanitas S.A.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad y dignidad humana.

2. HECHOS

Precisó el agente oficioso que su padre tiene 82 años, con diagnósticos de “*Parkinson rígido, demencia senil no especificada, hiperplasia de próstata con sonda permanente, infección de vías urinarias y ceguera causada no especificada*”, requiriendo en consecuencia asistencia total.

Conforme con lo anterior, indicó que su médico tratante el 7 de diciembre de 2021 le prescribió atención domiciliaria para foniatría y fonoaudiología (24 sesiones), atención por fisioterapia domiciliaria tres veces por semana (24 sesiones), atención domiciliaria de terapia ocupacional (24 sesiones), atención domiciliaria por medicina general, valoración; el 21 de enero del año que avanza, terapias de fonoaudiología integral, terapia ocupacional integral, terapia física integral, resonancia magnética de cerebro, entre otras, y finalmente el 31 de enero pasado, le ordenó acompañamiento de enfermería permanente por los antecedentes médicos descritos.

Manifestó que a la fecha tales procedimientos no han sido autorizados por la EPS, y que pese a la condición del destinatario de la acción y los múltiples requerimientos elevados a tal entidad, no ha sido posible continuar con su tratamiento, poniendo en riesgo sus prerrogativas a la salud y vida³.

3. PRETENSIONES

Conforme con la situación fáctica en comento, el representante del accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana que le asisten a este; y, exhortó para que se ordene a la entidad promotora de salud: a.) Asistencia de enfermería domiciliar por 24 horas, terapia física domiciliar por foniatría y fonoaudiología, terapia ocupacional integral, terapia física integral y consulta médica domiciliar

1 Identificado con la cédula de ciudadanía 11.409.998 de Cáqueza, dirección de notificaciones: a ciclobaquero07@hotmail.com, teléfono 3143138292 – 3108555276, dirección Cra 5 N° 3 – 16 Cáqueza.

2 Identificado con la cédula de ciudadanía .2.840.241 de Fusagasugá

3 Expediente electrónico 2022-00017, archivo 01. TUTELA Y ANEXOS





para valoración; b) Insumos de pañales, crema antiescara, servicio de ambulancia y cama hospitalaria; y, c.) Tratamiento integral en lo que se requiera con ocasión de los múltiples diagnósticos efectuados⁴.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de febrero de 2022, fue recibida en este Despacho judicial la solicitud de tutela⁵, el mismo día se avocó conocimiento en contra de EPS Sanitas S.A.S., ordenándose vincular al trámite a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud – ADRES-, y al Hospital San Rafael de Cáqueza, así como correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a estas para garantizarles su derecho al debido proceso⁶.

Adicionalmente, fue negada la medida provisional deprecada en la medida que el breve lapso para la resolución de esta acción daba lugar a la resolución definitiva de la situación puesta de presente⁷.

5. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

5.1 Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud - ADRES⁸

El apoderado judicial de esta entidad tras referirse a la normativa por la cual se regula la misma, concluyó que no es atribuible la prestación de servicios de salud a su agenciada sino a la EPS accionada; por tanto, la misma carece de legitimación en la causa por pasiva.

No obstante, desarrolló cada derecho fundamental invocado por el accionante como lesionado, precisando que no se evidencia que la entidad a su cargo haya incurrido en acción u omisión del que se pueda predicar algún tipo de responsabilidad.

Frente a la financiación de los servicios y tecnologías en salud, afirmó que en la actualidad se prevén diferentes mecanismos, entre los cuales se encuentran la unidad de pago por capitación -UPC-, los presupuestos máximos, y los servicios y tecnologías en salud no financiados con recurso de la UPC y del presupuesto máximo, el primero desarrollado en la Resolución 3512 de 2019, el segundo en el artículo 5 de la Resolución 205 de 2020, y el último en la Resolución 2152 de 2020.

Así, señaló que, si bien la administradora es la encargada de garantizar el adecuado flujo de recursos de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, ello debe revisarse desde la óptica de lo descrito en el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 reglamentado por la Resolución 205 de 2020.

4 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2022-00017, archivo 01 TUTELA Y ANEXOS.

5 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2022-00017, archivo 03. CONSTANCIA DE REPARTO.pdf

6 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2022-00017, archivo 06. AVOCA

7 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2022-00017, archivo 06. AVOCA

8 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2022-00017, archivo 09. CONTESTACIÓN ADRES.





Precisó entonces que conforme a esas normas queda claro que la ADRES ya giró a las entidades promotoras de salud, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que las mismas suministren los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC.

Adicionalmente, aclaró que de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6 de la Resolución 205 de 2020, los costos de los servicios de salud que se asuman por cuenta de ordenes judiciales se deben cargar al presupuesto máximo, situación que entonces impide que el funcionario judicial se pronuncie sobre una solicitud de reembolso por los gastos en que se incurra en cumplimiento de una tutela, pues ello generaría un doble desembolso a la EPS por el mismo concepto, situación que constituiría un fraude.

En colofón, solicitó negar tanto el amparo exorado por el agente oficioso del beneficiario de la acción, como la solicitud de recobro de la EPS; advirtiendo que debe modularse la sentencia en caso que la misma imponga a la EPS servicios que escapen de la orbita de salud, pues los mismos no deben ser sufragados con los recursos destinados a la prestación de este servicio público.

5.2 Hospital San Rafael de Cáqueza⁹

El representante legal de la Empresa Social del Estado, tras referirse a los hechos de la demanda, precisó que su entidad ha garantizado de manera oportuna y correcta la atención médica del accionante.

Manifestó que de la entidad a su cargo no se predica responsabilidad alguna, siendo necesario que se declare que la misma carece de legitimación en la causa por pasiva, debiéndose entonces proceder con su desvinculación del trámite.

5.3 Ministerio de Salud y Protección Social¹⁰

La coordinadora del grupo de acciones de tutela del Ministerio de Salud y Protección Social, puso de presente que no le consta ninguno de los hechos expuestos dentro del libelo de la acción de tutela, comoquiera que dentro de las funciones de la entidad no está la de prestar servicios médicos, ni la inspección y vigilancia y control del sistema de salud, siendo su competencia verificar las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos laborales.

Dijo que conforme con lo citado la entidad a su cargo no ha vulnerado derecho fundamental alguno al paciente-accionante, resultando entonces improcedente la acción promovida.

Se refirió a la competencia tanto de su entidad como de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, de las entidades

9 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2022-00017, archivo 12. RESPUESTA HOSPITAL SAN RAFAEL. pdf

10 EXPEDIENTE ELECTRONICO 2022-00017, archivo 16. RESPUESTA MINISTERIO DE SALUD





territoriales, de las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios- EAPB, y de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, reiterando que no es a esa cartera ministerial a la que le compete la prestación del servicio de salud requerido.

No obstante, precisó el marco normativo que regula el acceso a las tecnologías y servicios en salud disponibles en el país, concluyendo que en casos como el puesto en consideración están dispuestas las herramientas necesarias para que los diferentes agentes del sistema puedan brindar al usuario que lo requiera la accesibilidad a los servicios de salud no cubiertos con cargo a la UPC.

Frente a las terapias solicitadas, consulta domiciliaria y transporte del accionante, afirmó que las mismas están incluidas en la Resolución 2292 de 2021; por tanto, estos servicios deben suministrarse sin dilación por la EPS y sin posibilidad de efectuar recobro alguno.

Con relación al suministro de pañales, cremas anti escaras y cama hospitalaria, precisó que los mismos no se encuentran contenidos en tal Resolución; sin embargo, el servicio de enfermera o atención domiciliaria (cuidador), es una alternativa de atención hospitalaria.

Sobre el tratamiento integral, argumentó que para acceder a tal pedimento es necesario que el paciente o su médico tratante precisen cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin que la obligada y/o requerida pueda determinar si es procedente o no su cubrimiento. En todo caso, advirtió que el fallo de tutela no puede ir más allá del amparo de los derechos que realmente encuentre amenazados o vulnerados, pues proteger los mismos a futuro desbordaría su alcance, incurriendo en impertinencias médicas que solo pueden ser analizadas o prescritas por un profesional de la medicina.

En conclusión, solicitó exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de toda responsabilidad dentro del contencioso constitucional promovido, desvinculándole del mismo por no verificarse legitimidad en la causa por pasiva, ni acto susceptible de reproche en su contra.

5.4 Superintendencia Nacional de Salud¹¹

La subdirectora técnica, facultada para representar judicialmente a la Superintendencia, puso de presente que sus funciones están dadas para la inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud; refiriendo además estar frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la vulneración de los derechos que se alegan no corresponde a una acción u omisión por parte de tal entidad.

Sobre la prestación de los servicios de salud, refirió la normatividad aplicable, al punto de determinar que la EPS accionada es la que debe garantizar la prestación de los servicios de salud, debiendo contar con una red de prestadores que cumpla los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3 del

¹¹ EXPEDIENTE ELECTRONICO 2022-00017, archivo 18. RESPUESTA SUPERSALUD.





decreto 780 de 2016, además de garantizar la disponibilidad de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, cumpliendo estándares de calidad, oportunidad e integralidad en la atención.

Conforme lo argumentado, solicitó ordenar su desvinculación, como quiera que el perjuicio o la omisión en la prestación del servicio no deviene de un actuar de la entidad que representa.

5.5 EPS Sanitas¹²

El representante legal para temas de salud y acciones de tutela de esta entidad, indicó que el ciudadano destinatario de la acción se encuentra vinculado a la misma en calidad de cotizante pensionado, con reporte de 1054 semanas e ingreso base de cotización de \$2.983.770, actualmente activo y con centro de costos en la ciudad de Bogotá.

Así mismo, refirió que a la fecha por cuenta de los diagnósticos "F028, N390, H540, R15X y R32X", lo que requerido para la atención de este es: "cuidador por enfermería 24 horas, terapia domiciliaria, foniatría, fonoaudiología, ocupacional y física, consulta médica domiciliaria, pañales cremas anti escaras, servicio de ambulancia y tratamiento integral".

De este modo, frente a las terapias y consultas lo que debe acontecer ante las autorizaciones otorgadas es el desplazamiento correspondiente del usuario a la ciudad de Bogotá o el cambio de EPS.

Sobre el servicio de enfermería, el mismo no se evidencia necesario porque pese a la justificación de sonda vesical permanente lo que debe primar es el servicio de cuidador, el que debe ser prestado por la familia.

En relación a los pañales el paciente ya cuenta con los correspondientes volantes de autorización en estado aprobado, razón por la cual deberá acercarse a las instalaciones del proveedor asignado, esto es cruz verde.

La crema antiescaras debe ser ordenada taxativamente por el Despacho en la medida que ni siquiera mediante MIPRES puede realizarse la formulación por prohibición expresa de la Resolución 2273 de 2022.

En cuanto al servicio de ambulancia, no se evidencia orden médica que detalle tal requerimiento, y dada la incongruencia del sitio actual de residencia con lo reportada al momento de la afiliación, no puede pretenderse desplazamiento en este contexto para cumplir con el suministro del servicio, porque lo que realmente se estaría ofreciendo es traslado de paciente ambulatorio conforme al artículo 108 de la Resolución 2292 de 2021 a un paciente sobre el que no se tiene autorización de atención por su lugar de residencia.

Lo mismo sucede con el tratamiento integral exorado pues no hay orden médica que indique necesidad de manejo integral por los diagnósticos antes referidos.

¹² EXPEDIENTE ELECTRONICO 2021-00111, archivo 12. Contestación E.P.S Suramericana.





A pesar de lo anterior, afirmó que, según su sistema de información, la EPS ha brindado todas las prestaciones medico asistenciales requeridas a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas.

De otra parte, preciso que en caso que se proceda con el amparo deberá facultarse expresamente a la EPS para el recobro al ADRES en pro de salvaguardar el equilibrio financiero de la entidad, advirtiendo a la última que deberá proceder con el pago de los valores cubiertos dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la reclamación correspondiente; lo anterior porque pese a que los presupuestos máximos asignados en la vigencia de 2020 y 2021 por el Gobierno para la vigencia de 2022, estos no han sido suficientes para la cobertura del servicio.

En colofón, solicitó que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales del paciente y en consecuencia se niegue la solicitud de amparo; o en su defecto se ampare el mismo, pero especificando la patología motivo de protección, precisando lo correspondiente a la facultad de recobro del 100% de los servicios prestados.

6. CONSIDERACIONES:

6.1 Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹³, las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1º del Decreto 333 de 2021¹⁴, y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

6.2 Procedencia de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁵ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶. La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el

13 Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

14 ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

15 Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

16 Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3 Legitimación para Actuar.

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca la protección es el hijo de quien percibe la vulneración alegada, y los accionados son quienes presuntamente afectan sus garantías.

6.4 Problema jurídico

El problema jurídico por resolver consiste en determinar ¿Si la EPS Sanitas SAS, ha vulnerado derecho fundamental alguno al agenciado, al no prestar los servicios de terapia domiciliaria en foniatría, fonoaudiología, ocupacional, terapia física, consulta médica domiciliaria, pañales, y servicio de enfermería 24 horas, debidamente prescritos por los médicos tratantes del usuario?, y adicionalmente ¿analizar la necesidad de ordenar tratamiento integral al accionante conforme con las patologías que le aquejan junto como el suministro de transporte, suministro de cremas antiescaras y cama hospitalaria, en razón de tales diagnósticos?.

6.5 El asunto sometido a estudio

Ubicados dentro del marco conceptual de esta acción constitucional, se deben resolver los problemas jurídicos planteados.

Así pues, lo primero que debe traerse a colación es que el constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“Artículo 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.

(...)

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

Precisando sobre la atención de la salud, que:

“Artículo 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.

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."

Tópicos que además se encuentran previstos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en muchos de los tratados internacionales ratificados por Colombia.

En segundo lugar, que el legislador mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el alcance del derecho fundamental a la salud, refiriéndose al mismo como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

De este modo, surge diáfano que el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de integralidad, disponibilidad, accesibilidad, universalidad, pro homine, continuidad, eficiencia, entre otros, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-275 del 2020, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

"Bajo la misma línea, la propia jurisprudencia de la Corte ha explicado que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral. Así, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

(...) Como se puede evidenciar, el principio de integralidad consiste en garantizar todos los servicios médicos que se estimen necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. De esta manera, recae sobre las empresas promotoras de salud el deber de no entorpecer los mencionados requerimientos médicos que terminen impidiendo de alguna manera el disfrute del derecho fundamental a la salud"¹⁷

Concluyendo que el principio de integralidad comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii)

¹⁷ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.





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.”¹⁸

Dicho lo anterior, debe indicarse que quien requiere la protección de sus derechos fundamentales, es una persona de especial protección constitucional¹⁹, no sólo por su condición de adulto mayor, si no conforme a sus diagnósticos físicos, sensoriales y psíquicos, los cuales según historias clínicas aportadas refieren, entre otros: *“Parkinson rígido, demencia senil, hiperplasia prostática, infección en vías urinarias, ceguera de ambos ojos, incontinencia fecal, incontinencia urinaria, etc.”*

Así, su condición de debilidad manifiesta, hace imperiosa la intervención del juez de tutela, procediendo con el amparo de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas y salud exorados por el agente oficioso del accionante, disponiéndose entonces la ordenación del tratamiento integral conforme con los diagnósticos referidos, junto con lo que los médicos tratantes han considerado necesario para la recuperación de su salud o paliación de sus dolencias, ello conforme a la legislación y la jurisprudencia nacional.

De esta manera, es claro que las terapias físicas integrales, de fonoaudiología y ocupacionales ordenadas el 21 de enero de 2022 por la medico Martha Isabel Otalvaro Álvarez especialista en Neurología de la EPS Sanitas SAS, al igual que las terapias por foniatria, fonoaudiologia, fisioterapia y ocupacional, prescritas el 7 de diciembre de 2021 por la profesional Neiby Yohana Rivera Rojas de la misma especialidad e institución, junto con el servicio de enfermería permanente indicado el 31 de enero de 2022 por la profesional Yaneth Velandia Barrera médico general del Hospital San Rafael de Cáqueza, de conformidad con lo previsto en la Resolución 2292 de 2021 y la Ley 1751 de 2015, en concordancia con lo precisado por cada una de las accionadas en los informes rendidos con ocasión a este contencioso, deberán ser materializadas sin dilación alguna, privilegiando en todo caso el acceso del accionante a las mismas por cuenta de la ya referida condición de persona de especial protección constitucional.

Lo anterior en la medida en que si bien la representación de la EPS accionada refirió que a la fecha ya había procedido con lo de su cargo, pues había brindado la asistencia requerida al paciente a través de un equipo multidisciplinario que había propendido por la generación de sendas órdenes médicas; lo cierto es que tal afirmación resulta por decir lo menos contradictoria frente al argumento relacionado con que no puede brindarse servicio al paciente porque este no se encuentra domiciliado en la ciudad de Bogotá; exhortando así a que éste proceda con la promoción

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 2015 y T-178 de 2017.

¹⁹ La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza. Corte Constitucional Sentencia T167-11





de la operación de portabilidad contenida en el artículo 2.1.12.5 del Decreto 780 de 2016.

Situación esta última que resulta desobligante en este trámite constitucional, en el entendido que desde tiempo atrás se observa que el paciente viene siendo atendido por la IPS Hospital San Rafael de Cáqueza dentro del convenio EPS Sanitas SAS, sin que hasta la fecha se le haya impuesto alguna obligación al respecto; situación a la que se suma que la EPS accionada no precisa si se detuvo a verificar si en el específico caso se cumplen los presupuestos descritos en tal normativa para la portabilidad, quedando entonces en el ambiente la incógnita sobre la posibilidad de que el usuario se encuentre en emigración ocasional, temporal o permanente con opción de prórroga, asunto que la entidad ha podido solicitar directamente al actor o a sus representantes en los momentos en que estos han requerido de los servicios en el municipio de Cáqueza, o mediante un comunicado oficial.

Con todo, frente al ítem de enfermería, debe tenerse en cuenta que la médico general que prescribió tal orden fue enfática en señalar que: *“se solicita acompañante de enfermería permanente. Paciente de 82 años con antecedente de enfermedad de Parkinson rígido (...) convive con adulto mayor en vereda del municipio y quien no tiene la capacidad física requerida para el cuidado permanente. Se solicita servicio de enfermería permanente”*; ello, para indicar que se advierte que tal acompañamiento deberá ser ordenado y provisto con una enfermera o auxiliar de enfermería en el lugar de habitación del paciente de manera continua e ininterrumpida, pues es claro que las patologías que padece el agenciado requieren de atención permanente en aras de garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus actividades cotidianas, sin perder de vista que en la actualidad el cuidado lo provee su esposa quien a su turno es una persona de avanzada edad *-72 años, también sujeto de especial protección constitucional-* a la que se le imposibilita efectuar en debida forma los cuidados que requiere su cónyuge, tales como cambios de posición, de pañales y sondas, limpieza general diaria, entre otros que como es natural han de ser asumidos por esta profesional o técnica.

Es de anotar que tal servicio deberá ser garantizado por EPS Sanitas SAS, sin imponer cargas administrativas a la familia de Pedro Tovar Bello, a excepción de lo correspondiente a las cuotas moderadoras y copagos, asuntos estos que deberán ser observados para cada servicio, según corresponda.

Ahora bien, frente al suministro de pañales desechables, previamente ordenados por el médico tratante, habrá de indicarse que la representación de EPS Sanitas SAS afirmó y acreditó que tales insumos fueron autorizados mediante formulario MIPRES número 20211207159031951348, con vigencia hasta el 05-06-2022, razón por la cual será necesario que un delegado del accionante, e incluso el propio agente oficioso en su condición de hijo, se acerque al dispensario provisto por la EPS para obtener la entrega de los mismos; así pues, habiéndose cumplido con esta prescripción médica en lo que a este específico caso se refiere, se procederá con la declaratoria de carencia actual por hecho superado; advirtiendo en todo caso que tal





orden se mantendrá en lo sucesivo y para futuras prescripciones, tal como más adelante se expondrá.

En cuanto a la solicitud de prestación de los insumos relacionados con cremas antiescaras y cama hospitalaria, es prudente advertir que como bien lo advirtió la accionada estos se encuentran excluidos del Plan de Beneficios de Salud, razón que impone la verificación de si este instrumento es o no procedente para exigir tales elementos.

Para decantar tal asunto, debe traerse a colación, una vez más, los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, asimismo las exclusiones y limitaciones al PBS, constituidas por: *“...todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos...”*²⁰.

De esta manera, aunque dichas limitaciones o exclusiones al PBS son constitucionalmente admisibles, dado que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de salud, el máximo órgano de cierre constitucional, ha explicado que la sujeción estricta a las disposiciones legales o reglamentarias se debe equilibrar para inaplicar las normas que, dadas las circunstancias del caso concreto, impidan el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas. En tal sentido, tal colegiado ha dicho:

*“...la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad...”*²¹

Así, es preciso mencionar que tal institución ha señalado que además de analizar las circunstancias que rodean el caso, para conceder procedimientos no incluidos en el PBS, deben concurrir los siguientes requisitos:

*“...(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo...”*²²

En suma, es preciso dejar claro que, aunque la EPS Sanitas refirió que su afiliado, se encuentra en calidad de cotizante pensionado, con un ingreso base de cotización de \$2.983.770, lo cierto es que tal emolumento en época

20 Art. 10 del Decreto 806 de 1998.

21 Corte Constitucional, sentencia T-160 de 2014

22 Corte constitucional Sentencia T-760 de 2008





de pandemia no resulta significativo frente a lo que sus diagnósticos reflejan, y menos aún irradia la situación económica actual por la que el coasociado atraviesa.

Así, con relación a estos dos insumos, será necesario ordenar a la EPS Sanitas SAS que conforme un comité interdisciplinario para que efectúe una valoración médica integral al paciente que determine si este requiere o no de los mismos, caso en el cual deberán prescribir, autorizar y entregar lo correspondiente dentro de un lapso que no supere quince (15) días a partir de la formulación.

Conforme a lo anterior surge indudable que con ocasión a la valoración que se efectúe al paciente podrán ordenarse otras atenciones, insumos o procedimientos para el manejo de las afecciones presentadas, situación que deberá ser asumida íntegramente por EPS Sanitas SAS, conforme a los parámetros constitucionales, legales y jurisprudenciales aquí citados y los que más adelante en el asunto del tratamiento integral se señalaran.

Con relación a la petición de traslado en ambulancia básica desde el lugar de residencia hasta el sitio en donde deban atenderse los procedimientos médicos fuera del municipio; punto sobre el cual la representación de la accionada mencionó carecer de orden médica que respalde tal prestación, se trae a colación lo que la Corte Constitucional al respecto ha dicho:

"...el transporte o el traslado de los pacientes, bien no se encuentra clasificado como una prestación asistencial de salud, sí se hace necesario en muchas ocasiones para garantizar real y efectivamente el derecho a la salud de las personas..."²³ (negrilla propia).

De esta manera, corresponde valorar la necesidad y proporcionalidad con respecto al equilibrio financiero de la empresa promotora del servicio de salud, teniéndose en cuenta lo descrito en el artículo 107 de la Resolución 2292 de 2021, tal como lo ha advertido tal órgano de cierre en algunos de sus pronunciamientos:

"...En síntesis, puede decirse que en principio el servicio de transporte se hace exigible cuando se trata de un paciente que debe trasladarse entre instituciones médicas para obtener una prestación médica que no tiene cobertura en la entidad remitora. Puede asignarse una ambulancia y reconocerse otros medios diferentes a esta cuando sea necesario para poder acceder a un servicio médico incluido en el POS pero que no se encuentra disponible en el municipio de residencia del paciente o que existiendo no fue incluido en la red de servicios del usuario..."²⁴

Para el caso, se debe tener en cuenta que el padre del accionante vive en la vereda "El Campin" del municipio de Cáqueza, cuenta como ya se ha dicho con diagnósticos de "Parkinson rígido, demencia en otras enfermedades especificadas clasificadas en otra parte, hiperplasia prostática, infección en vías urinarias, sitio no especificado, ceguera de ambos ojos, incontinencia fecal, incontinencia urinaria, no especificada", lo que se traduce en una deficiente condición de salud que le imposibilita

23 Corte Constitucional, Sentencia T-650 de 2015, M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

24 Ibídem.





movilizarse, dependiendo de otros para la realización de sus actividades diarias, sumado al elevado costo y la imposibilidad financiera para acarrear los gastos del traslado especial requerido; circunstancias suficientes para concluir que es pertinente, adecuado, proporcional y necesario el reconocimiento de dicho transporte en ambulancia básica a cargo de la EPS accionada, sin lugar a limitación en cantidad concreta de viajes redondos mensuales o trimestrales, pues lo que debe suceder es que el servicio responda a la cantidad de veces que el paciente deba movilizarse en compañía de un responsable por razón de su edad para atender sus procedimientos médicos fuera del municipio de residencia y en el lugar que la EPS accionada disponga de acuerdo a la complejidad del diagnóstico, haciendo claridad que de considerarlo no incluido en el PBS a la luz de la Resolución 2292 de 2021, deberá así alegarlo ante el ADRES para su reconocimiento en cumplimiento del proceso legal establecido.

De otra parte, sobre el tratamiento integral deprecado, debe insistirse en que de conformidad con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de universalidad, solidaridad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicha asistencia sin que existan barreras o pretextos para ello.

Frente a este tópico, además del precedente ya referido, se tiene que mediante sentencia T-576 del 5 de junio de 2008 la Corte Constitucional, sobre el contenido del principio de integralidad, dijo:

“...la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente. (subrayado fuera de texto).

(...) El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento...”²⁵

“...A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad 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

25 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.





proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente..."

De esta manera corresponde determinar la viabilidad del reconocimiento del tratamiento integral; indicando que en este asunto no puede perderse de vista que quien es destinatario de la acción es una persona de especial protección constitucional, que sin hesitación alguna requiere de atención médica especializada, de calidad y oportuna; concluyéndose así que el tratamiento integral pretendido, deberá ser prestado eficientemente y con la autorización total de los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el mismo requiera con ocasión del cuidado de las patologías antes descritas y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

Debe dejarse claro que con esta decisión no se decide sobre hechos hipotéticos o futuros de manera general, sino que se efectiviza el derecho a la dignidad humana que le asiste a Pedro Tovar Bello, debido a que sus diagnósticos le han impedido llevar a cabo una vida en condiciones normales dependiendo completamente de sus familiares, quienes en cumplimiento a su deber de cuidado hasta el momento le han brindado la atención que ha requerido, por lo que imponerles además cargas de procedimientos dispendiosos, e incluso la interposición de tutelas por cada procedimiento que no ha sido autorizado no responde a un asunto equilibrado.

Así mismo, es preciso señalar que la orden de tratamiento integral incluye todo lo prescrito por los médicos que le valoren, esté o no incluido en el Plan de Beneficios de Salud –PBS-; lo anterior, en virtud a que como se vio, no existe razón que justifique su no reconocimiento cuando esté soportado en una orden de un galeno tratante y éste determine no poderlo sustituir, tema al que se aúna que el ingreso base de cotización no trasciende a sumas con las que se puedan sortear tales insumos.

Ahora bien, frente a la posición establecida por la EPS accionada de encontrarse en imposibilidad material de prestar el servicio, al evidenciar que al momento de la afiliación del paciente, se reportó como ciudad de residencia Bogotá D.C., y no Cáqueza Cundinamarca, ubicación en la que indica no tienen cobertura ni autorización de la Superintendencia para prestar los servicios en salud, se requerirá a la misma para que conforme lo anotado en líneas precedentes, indague al actor por su situación, precisándole la ruta que deberá seguir para su portabilidad si es que hay lugar a ella.

Frente a la petición elevada por la representación legal de la EPS accionada, relacionada con reconocer en forma expresa su derecho a





repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social -ADRES- en este fallo, la misma es inviable en la medida que este asunto es de orden meramente legal y no constitucional, razón por la que, en caso de presentarse alguna controversia relacionada con el mismo, deberá solventarse en otras especialidades jurisdiccionales.

Además, vale mencionar que conforme los argumentos de la representación de tal Administradora, a la EPS en comento ya le fue girado un presupuesto máximo con la finalidad que esta suministrara los servicios no incluidos en los recursos de la UPC.

Finalmente, en punto a la legitimación en la causa por pasiva de que adolece el Hospital San Rafael de Cáqueza, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, resulta palmario que debe declararse su desvinculación de este contencioso constitucional; por tanto, así se decidirá.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas que le asisten al señor Pedro Tovar Bello.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Sanitas SAS, que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda con la autorización y agendamiento de las terapias consistentes en:

- Atención domiciliaria por foniatria y fonoaudiología, 3 veces por semana 24 sesiones.
- Atención domiciliaria por fisioterapia, 3 veces por semana 24 sesiones
- Atención domiciliaria por terapia ocupacional, 3 veces por semana 24 sesiones.
- Atención domiciliaria por medicina general, valoración
- Terapia física integral.

TERCERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del suministro de pañales, de las características dispuestas por su medico tratante, y de los que se encuentran expedidas las respectivas autorizaciones para su entrega.

CUARTO: ADVERTIR a la Representación Legal de la EPS Sanitas SAS y/o a quien haga sus veces que deberá continuar dándole cumplimiento a las entregas subsiguientes del insumo referido en el numeral anterior,





cumpliendo con los tiempos estipulados por el médico tratante, para de esta manera garantizar la prestación del servicio de manera continua.

QUINTO: ORDENAR a la EPS Sanitas SAS, que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, conforme un comité interdisciplinario para que efectúe una valoración médica integral al paciente que determine si este requiere o no de la cama hospitalaria y de la crema antiescara, entre otros, caso en el cual deberán prescribir, autorizar y entregar lo correspondiente dentro de un lapso que no supere quince (15) días a partir de su formulación.

SEXTO: ORDENAR a la EPS Sanitas SAS, que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice el servicio de enfermera por 24 horas, 7 días a la semana, para el cuidado permanente del señor Pedro Tovar Bello, en razón a sus diagnósticos.

SÉPTIMO: CONCEDER al señor Pedro Tovar Bello y a cargo de EPS Sanitas SAS el transporte ambulatorio en los términos de que trata el artículo 107 de la Resolución 2292 de 2021, de forma permanente y por la cantidad de veces que tenga que desplazarse de su casa de habitación ubicada en este municipio a la ciudad de Bogotá o la que la EPS accionada disponga, y para su regreso, a fin de que reciba la atención médica que requiera para tratar las patologías de *"Parkinson, demencia en otras enfermedades especificadas clasificadas en otra parte, hiperplasia prostática, infección en vías urinarias, sitio no especificado, ceguera de ambos ojos, incontinencia fecal, incontinencia urinaria, no especificada"*. Ello como es natural en compañía de la enfermera designada en forma permanente, o de un acompañante que pueda suplir sus necesidades básicas.

OCTAVO: CONCEDER al señor Pedro Tovar Bello el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que garantice la prestación de los servicios de salud requeridos con ocasión de los diagnósticos *"Parkinson, demencia en otras enfermedades especificadas clasificadas en otra parte, hiperplasia prostática, infección en vías urinarias, sitio no especificado, ceguera de ambos ojos, incontinencia fecal, incontinencia urinaria, no especificada"*, a cargo de la EPS Sanitas SAS, incluidos o no en el PBS.

NOVENO: EXHORTAR a la EPS Sanitas SAS, para que a través de su Representante Legal y/o quien este disponga, proceda a orientar al usuario sobre el trámite de portabilidad, teniendo en cuenta su situación de "emigración" al municipio de Cáqueza, Cundinamarca.

DECIMO: DESVINCULAR de la presente acción al Hospital San Rafael de Cáqueza, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, y a la Superintendencia Nacional de Salud.

DECIMO PRIMERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito, en estos momentos de emergencia sanitaria a través de los





correos electrónicos y por la página web de la Rama Judicial en el espacio habilitado para este Juzgado²⁶.

DECIMO SEGUNDO: ADVERTIR que, contra la presente decisión judicial, procede ante los Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.

DECIMO TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
Juez

EFLP-JAVC

²⁶ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-promiscuo-municipal-de-caqueza>

