

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DE CIRCUITO DE CÚCUTA

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	26 de agosto 2021
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54001-31-05003-2019-00158
DEMANDANTE:	JORGE ALBERTO MONTAÑEZ GOMEZ
APODERADO DEL DEMANDANTE:	LUZ BELQUI RODRIGUEZ JAIMES
DEMANDADO:	CAFESALUD EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A
APODERADO DEL DEMANDADO:	MARTHA PATRICIA LOBO GONZALES
DEMANDADO:	SALUDCOOP EN LIQUIDACION SA
APODERADO DEL DEMANDADO:	DANIEL MORENO ROZO
DEMANDADO:	INSTITUCION AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO- IAC GESTION ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACION
APODERADO DEL DEMANDADO:	RAMIRO URBINA DELGADO
INSTALACIÓN	
Se dejó constancia de la asistencia de las partes.	
Se reconoce personería al Dr. DANIEL MORENO ROZO como apoderado de la entidad demandada SALUDCOOP EN LIQUIDACION SA	
AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN ART.77 CGP	
Las partes no tienen animo conciliatorio	
Se declara cerrada la etapa procesal	
DECISIÓN EXCEPCIONES PREVIAS ART.32 CGP	
Las partes demandadas no propusieron excepciones previas.	
SANEAMIENTO DEL PROCESO	
No se observaron causales de nulidad o irregularidad procesal que invaliden lo actuado.	
Se ordenó seguir adelante con el trámite.	
FIJACIÓN DEL LITIGIO	
De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda se deberá establecer:	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Si la demandada Cafesalud EPS en liquidación, la demandada Institución Auxiliar Del Cooperativismo- IAC Gestión Administrativa en Liquidación y Saludcoop EPS en Liquidación están legitimadas en la causa por pasiva, para responder por las acreencias laborales que reclama el demandante, correspondiente al pago de los salarios dejados de percibir desde el 8 de agosto del 2016 hasta el 31 de enero del 2017, con el correspondiente pago de prestaciones sociales y vacaciones. 2. Así como si hay lugar a ordenar el pago de la indemnización moratoria del artículo 29 de la ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del código sustantivo del trabajo y la indemnización por despido sin justa causa consagrada en el artículo 64 de este mismo compendio laboral, también deberá establecerse si hay lugar a ordenar el pago de aportes al sistema de seguridad social integral en salud, pensión y riesgos laborales y a ordenar la indexación de la suma que fueron o qué son reclamadas por el demandante. 	
DECRETO DE PRUEBAS	

PARTE DEMANDANTE

Documentales: Se ordenó tener como pruebas las documentales aportadas a la demanda

Testimonios: se ordenó tener como pruebas los testimonios de los señores DIEGO ARMANDO ZAMBRANO CARDENAS, FERNANDO JOSE USCATEGUI NIETO.

Interrogatorio de parte: Se ordenó tener como pruebas el interrogatorio de parte de los representantes legales de las sociedades demandadas.

PARTE DEMANDADA SALUDCOOP EN LIQUIDACION SA

Documentales: Se ordenó tener como pruebas las documentales aportados en la contestación de la demanda.

PARTE DEMANDADA CAFESALUD EPS EN LIQUIDACION SA

Documentales: Se ordenó tener como pruebas las documentales aportados en la contestación de la demanda.

Interrogatorio de parte: Se ordenó tener como pruebas el interrogatorio de parte del demandante.

PARTE DEMANDADA INSTITUCION AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO

Documentales: Se ordenó tener como pruebas las documentales aportados en la contestación de la demanda.

SE FIJA FECHA PARA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EL DIA 07 DE OCTUBRE DE 2021 A LAS 2:00 PM.

FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado.


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DE CIRCUITO DE CÚCUTA

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	26 de agosto 2021
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54001-31-05003-2020-00027
DEMANDANTE:	SANDRA JUDITH PARRA TORRES
APODERADO DEL DEMANDANTE:	IVAN ENRRIQUE CARRERO ORTEGA
DEMANDADO:	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER - COMFANORTE
APODERADO DEL DEMANDADO:	JOSE ORESTE GIRALDO GUTIERREZ
INSTALACIÓN	
Se deja constancia de la asistencia de la demandante, representante legal de la parte demandada y apoderados	
AUDIENCIA DE TRÁMITE	
Se inicia la práctica de pruebas las cuales son documentales que se encuentran aportadas con el expediente sobre las mismas no se presentó ningún desconocimiento o tacha de falsedad.	
Se surte el testimonio de los señores JUAN CARLOS ALVAREZ MUÑOZ, decretados a favor de la parte demandante.	
Se surte el testimonio del señor ALBEIRO BAUTISTA SUAREZ, KARLA LUCIA LINDARTE DIAZ, EDGAR JESUS RIVERA PARADA, WILMAR PALLARES decretados a favor de la parte demandada.	
Se acepta el desistimiento del interrogatorio de parte al demandante.	
El apoderado de la parte demandante interpone recurso de reposición al auto que acepta el desistimiento del interrogatorio de la parte demandante; El Despacho no repone el mismo.	
SE FIJA FECHA PARA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EL DÍA 05 DE OCTUBRE DE 2021 A LAS 09:00 AM	
FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA	
Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado.	
 MARICELA C. NATERA MOLINA JUEZ	
LUCIO VILLAN ROJAS SECRETARIO	



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-002-2021-00265-00
ACCIONANTE: ANA BEATRIZ ACEVEDO BARRERA Agente oficiosa de MARIA ALCIRA ACEVEDO BARRERA
ACCIONADO: NUEVA EPS RÉGIMEN SUBSIDIADO Y LA IPS MEDCARE DE COLOMBIA S.A.S.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **ANA BEATRIZ ACEVEDO BARRERA** Agente oficiosa de **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA** contra la **NUEVA EPS RÉGIMEN SUBSIDIADO** y la **IPS MEDCARE DE COLOMBIA S.A.S.** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

1. ANTECEDENTES

La señora **ANA BEATRIZ ACEVEDO BARRERA**, actuando como agente oficiosa de su hermana **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA** interpone acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos:

- La señora **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA** se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud en la **NUEVA EPS**.
- Su hermana cuenta con 51 años de edad, y es paciente diagnosticada con “Úlcera sacro grado 1, desnutrición proteico calórica, incontinencia de esfínteres, secuelas de accidente cerebrovascular e inmovilidad inferior”, razón por la que se encuentra postrada en una cama.
- Manifiesta que el día 15 de junio de 2021 el médico tratante le ordenó un cuidador domiciliario por 12 horas al día por 3 meses para realizar las siguientes actividades: baño de paciente, aseos personal, traslados, alimentación y administración de medicamentos. Igualmente, le ordenó terapia física por 12 sesiones al mes.
- Señala que, aunque se ha acercado a la entidad a solicitar la autorización del cuidador, la **NUEVA EPS** ha negado el servicio.
- Por otra parte, menciona que recientemente le fue practicado “radiografía de caderas comparativas y radiografía de rodillas comparativas”, sin embargo, no le ha sido agendada cita de control con especialista en fisioterapia para su eventual revisión.
- Refiere que la suscrita es la persona a cargo de la señora **MARIA ALCIRA**, quien no cuenta con los recursos económicos para cubrir el pago de un cuidador para su hermana, y dado que sus condiciones de salud también son delicadas, le dificulta cargarla y moverla.

2. PETICIONES

Con fundamento a los hechos relacionados, solicita disponer y ordenar a favor de la señora **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA**, lo siguiente:

1. Tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA** y en consecuencia se ordene a la **NUEVA EPS** que autorice un cuidador domiciliario por 12 horas al día por 3 meses para realizar actividades como baño de paciente, aseos personal, traslados, alimentación y administración de medicamentos, y terapia física ocupacional en casa por 12 sesiones al mes, conforme a la orden del médico tratante de fecha 15 de junio.
2. Autorice y agende cita de control con especialista en fisioterapia.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La accionada **NUEVA EPS**, respondió a la acción de tutela y en relación con los hechos indicó lo siguiente:

- Que verificado el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO.
- Que actualmente el área de salud de la entidad, está realizando la gestión referente al petitorio de la accionante en cuanto a los servicios de salud que no están contemplados en el plan de beneficios de salud.
- Conforme lo anterior, solicita dar suspensión o en su defecto la ampliación del término con la finalidad de aportar, solicitar pruebas, y hacer las aclaraciones pertinentes, demostrando las acciones positivas que realiza Nueva Eps.

IPS MEDCARE DE COLOMBIA S.A.S., manifestó que la NUEVA EPS no ha autorizado que se servicios se deben ejecutar a la usuaria, y la entidad no puede prestar ningún servicio médico que no esté previamente autorizado por la EPS.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si la **NUEVA EPS** vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA**.

4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o un particular.

4.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. (Sentencia T-435 de 2016)

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por la señora **ANA BEATRIZ ACEVEDO BARRERA**, actuando como agente oficioso de su hermana **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA**, por la defensa de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de su hermana, toda vez que sus diagnósticos le impiden presentarla en nombre propio, por lo que se encuentra legitimada para iniciar la misma.

6.1. Derecho fundamental a la salud

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, consagran la seguridad social y la salud, como un derecho social y económico de carácter irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado, en el cual debe garantizar el acceso de todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional ha fijado un criterio claro y reiterado, según el cual éste es un derecho autónomo, debido a que es necesario garantizar la vida digna de las personas y resulta ser indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; que en sí mismo considerado implica un cierto grado de complejidad, dado que protege diversos aspectos de la vida humana y comprende prestaciones de orden económico orientada al efectivo goce de éste derecho.

En la sentencia T-144 de 2008, la Corte Constitucional, explicó lo siguiente:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha

establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico. Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 4

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

Así mismo, en la sentencia T-760 de 2008, señaló:

(...) 3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”



3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que “se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida”, “sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”. Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el ‘principio de igualdad en una sociedad’. Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de ‘un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida

normal.”

De acuerdo con lo anterior, el ejercicio del derecho a la salud como derecho fundamental e irrenunciable, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela de forma autónoma; y de acuerdo a lo planteado por el Máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia T-433 de 2014, es procedente en los siguientes casos: 1. Cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 5 un fundamento estrictamente médico; 2. Cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica; 3. Cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos; y, 4. Cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

En relación con servicios, medicamentos, insumos no incluido en el PBS, la Corte Constitucional en la Sentencia T-235 de 2018, señaló que, además del requisito de subsidiariedad, se deben acreditar los siguientes presupuestos:

“43. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

44. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

45. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

46. Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios. Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 6

47. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

48. La Corte ha señalado puntualmente en relación con la primera subregla, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio de un Estado Social de Derecho.

De esta manera, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte, sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política.

49. En torno a la segunda subregla, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte que si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS.

50. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno de la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

- i. Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.
- ii. Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente por el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.
- iii. Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Por ejemplo, la Sentencia T-899 de 2002, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), y se concedió el otorgamiento de pañales que no habían sido formulados médicamente. En el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, dada la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos de la peticionaria para pagarlos.

En este mismo sentido, recientemente se han proferido sentencias como la T-226 de 2015[130]. En esta oportunidad, se ampararon los derechos a la salud y a la vida digna de una persona que tenía comprometida su movilidad, autonomía e independencia y se encontraba

en estado de postración. Por lo anterior, ante la evidente necesidad y su circunstancia particular se consideró que era posible prescindir de la orden médica para ordenar la entrega de pañales y se indicó la Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 7 cantidad y periodicidad hasta que un médico tratante valorara a la paciente y determinara la cantidad precisa a entregar.

Así mismo, la Sentencia T- 014 de 2017[131], reiteró la jurisprudencia constitucional en los casos en que se reclaman servicios e insumos sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Bajo esta línea se ampararon los derechos de una persona adulta mayor que solicitó pañales sin prescripción médica en razón a que de la historia clínica se podía concluir la necesidad de dichos insumos.

Igualmente, la Sentencia T-120 de 2017[132], con respecto a la solicitud de pañales, expuso que aunque los pañales, pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, en ese caso concreto se evidenció que eran necesarios en virtud del diagnóstico médico del menor de edad. Por tanto, se protegió el derecho a la vida digna del niño.

51. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por real incapacidad, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada Sentencia T-760 de 2008, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

De este modo, la exigencia de acreditar la falta de recursos para sufragar los bienes y servicios médicos por parte del interesado, ha sido asociada a la primacía del interés general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio y mantenimiento del sistema.”

Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

6.1. El suministro del servicio domiciliario de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud y sus diferencias con la figura del cuidador.

La jurisprudencia ha realizado de manera reiterada la diferenciación entre el deber constitucional de proteger la dignidad humana a través de los servicios de enfermería y de cuidador domiciliario, en donde los primeros buscan asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente, y los segundos, van dirigidos al apoyo físico necesario para que la persona pueda desenvolverse y así realizar actividades básicas requeridas para asegurarse la vida digna en virtud del principio de solidaridad.

Por esto, en la sentencia T – 154 de 2014 se determinó:

“el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe”

Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

Asimismo, en la sentencia T – 423 de 2019 se indicó:

“en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud. La Corte ha

señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”.

La Sentencia T-414 de 2016 de la Corte “determinó que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”.

A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado, -la familia del paciente-, está “imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: “(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.

En consideración a tales requerimientos, la Sentencia T-458 de 2018 se abstuvo, por ejemplo, de conceder el apoyo del cuidador en mención a una persona que lo solicitaba, ya que no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante. En efecto, aunque se trataba de un señor de 72 años de edad con demencia vascular no especificada, obesidad, trastorno afectivo bipolar, Parkinson, artrosis generalizada, diabetes tipo 2 y problemas urinarios, a quien la EPS no autorizó el servicio de cuidador a pesar de haber sido ordenado por el médico tratante, la Corte negó dicha pretensión y ordenó la capacitación por parte de la EPS a la persona que se designe como cuidador, por cuanto: (i) el agenciado percibía ingresos por \$1.700.000, de los cuales solo destinaba \$600.000 para pagar una deuda bancaria; (ii) la agente oficiosa en dicha ocasión, no convivía con el agenciado, por lo que no había certeza de que ella tuviera que dedicarse a su cuidado todos los días de la semana y que dicha circunstancia, le impidiera trabajar; y (iii) quien figuraba en la historia clínica como acudiente no era la agente oficiosa, sino la esposa del agenciado, de quien no se adujo ni probó alguna circunstancia específica que le impidiera asumir su cuidado.”

Conforme lo anterior, resulta evidente que ese servicio de cuidador se otorga solo en casos excepcionales en los que se configuren los requisitos citados. Por lo que el juez “tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio” lo que es establecido por la sentencia T – 208 de 2017 y T – 065 de 2018.

7. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y los precedentes jurisprudenciales citados, se debe determinar si la entidad accionada **NUEVA E.P.S.**, está obligada a otorgarle a la accionante **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA**, el servicio de cuidador domiciliario para la atención de las patologías de “Úlcera sacro grado 1, desnutrición proteico calórica, incontinencia de esfínteres, y secuelas de accidente cerebrovascular e inmovilidad inferior”, así como autorizar terapia física ocupacional en casa por 12 sesiones al mes, y agendar cita de control con especialista en fisioterapia requerida por la accionante.

Al respecto, la Corte Constitucional desarrolló en la sentencia T – 065 de 2018 el alcance del derecho a la salud en relación con el CUIDADOR señalando en lo pertinente:

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

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

En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria” se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016, estableció el procedimiento para que, cuando se ordenen servicios complementarios, sea posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, la entidad territorial correspondiente. A pesar del establecimiento de las exclusiones explícitas, el sistema le ha dado a este servicio el tratamiento de aquellos que no se financian con cargo a la UPC y, por tanto, habrán de ser recobrados al fondo o autoridad territorial correspondiente. Se destaca que de conformidad con la interpretación dada por esta Corte a la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, la administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido.

No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta Corte ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren. Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos.

La familia, entendida como institución básica de la sociedad, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: “En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias

personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”.

Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

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

4.4. En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado...”

Por otra parte, la Resolución N.5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció un “plan de beneficios de salud” en el cual, se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado a cargo de la Unidad de Pago por Capacitación, aunado a ello, el artículo 26 determinó que dicha alternativa de atención hospitalaria debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para el mejoramiento de la salud del afiliado.

Ahora, respecto a la atención del CUIDADOR, se estima que dicha atención no puede ser entendida como un servicio médico o de la salud propiamente, por ello, se entiende que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues busca garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y desde luego no busca mejorar por tratamiento alguno la patología que lo afecta, no obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva supervivencia del afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.

En ese sentido, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, que estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de CUIDADOR. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria” se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional al analizar la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, dispuso que la administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido.

Sin embargo, se considera que a la luz del tratamiento que esta institución ha otorgado a la atención del CUIDADOR, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren, ello, no sólo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos, entendiendo la familia como institución básica de la sociedad, que conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que el Estado debe reconocer el servicio de cuidador domiciliario ordenado por el galeno, de la siguiente manera: (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, (EL CUIDADOR) esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

De tal manera que, para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

En relación con el cumplimiento de estos requisitos en el sub iudice, conforme a la historia clínica aportada por la parte accionante (archivo pdf 0.1 pág 17-18), se puede observar la necesidad del señora **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA** respecto de la atención de cuidador por 12 horas al día según la prescripción del galeno tratante como consecuencia de las diferentes patologías sufridas, cumpliendo de esta manera con el primer requisito, pues se evidenció que existe la necesidad de la actora para recibir los cuidados especiales.

En este sentido, la señora **ANA BEATRIZ ACEVEDO BARRERA**, precisó en la acción que se encuentra imposibilitada materialmente para ello, pues no tiene los recursos económicos para cubrir tales gastos, igualmente, refirió que se le dificulta cargar y mover a su hermana pues también presenta condiciones de salud delicadas. De la historia clínica allegada puede avizorarse como el galeno tratante especifica que el paciente no cuenta con apoyo familiar que garantice el cuidado de este, pues la persona que se encuentra bajo su cargo es una persona que no podría hacerlo en forma adecuada.

Por otra parte, respecto a la autorización de la terapia física ocupacional en casa por 12 sesiones al mes ordenadas por el médico tratante con fecha del 15 de junio de 2021 dentro del plan de manejo para las patologías que padece la señora **MARIA**, es advertir que efectivamente la **NUEVA EPS**, debe realizar la prestación fundamental de los servicios de salud, cumpliendo a cabalidad con los principios de continuidad, acceso oportuno, de forma eficaz y de calidad, toda vez que la entidad no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos.

En efecto, todas esas circunstancias hacen procedente la presente acción de tutela, luego en concordancia con los lineamientos jurisprudenciales expuestos deberá de tutelarse los derechos fundamentales invocados, en aras de que la accionante reciba la atención médica que requiere para tratar las patologías que padece.

Ahora bien, en relación con cita de control con especialista en fisioterapia requerida por la

accionante, no obra prueba en el expediente digital de la orden médica para dicho servicio, por consiguiente, este Despacho no puede conceder la protección solicitada pues no se demostró la necesidad de que la accionante necesite este tipo de asistencia.

Así las cosas, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, y como consecuencia de ello, se le ordenará a la **NUEVA E.P.S.**, que autorice y suministre a la accionante **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA** el servicio de un cuidador domiciliario por 12 horas al día, baño de paciente, aseos personal, traslados, alimentación y administración de medicamentos, y autorizar terapia física por 12 sesiones al mes conforme la orden médica de fecha 15 de junio de 2021 emitida por el médico tratante.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de la señora **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA** por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, y en consecuencia ordenar a la **NUEVA E.P.S** que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre a la accionante **MARÍA ALCIRA ACEVEDO BARRERA** el servicio de un cuidador domiciliario por 12 horas al día, baño de paciente, aseos personal, traslados, alimentación y administración de medicamentos, y autorice terapia física por 12 sesiones al mes conforme la orden médica de fecha 15 de junio de 2021 emitida por el médico tratante.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndole saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

TERCERO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada. REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-002-2021-00433-01
ACCIONANTE: KERLY TATIANA TORRES TAMAYO Agente oficiosa del menor ANGEL DAVID MORALES TORRES
ACCIONADO: SANITAS EPS, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD NDS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, NORTESALUD I.P.S., y E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por la accionada **SANITA EPS** en contra de la sentencia de fecha 19 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

La señora **KERLY TATIANA TORRES TAMAYOZ** quien actúa como Agente oficiosa del menor **ANGEL DAVID MORALES TORRES** interpuso acción de tutela por la vulneración de su derecho fundamental a la salud y vida digna, con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que su hijo ANGEL DAVID tiene 6 años y padece “retraso psicomotor e hipotonía”.
- El 21 de junio asistió a control médico, donde le ordenaron terapia física integral énfasis en neurodesarrollo, terapia ocupacional énfasis en neurodesarrollo, terapia fonoaudiológica integral énfasis en neurodesarrollo.
- Refiere que **SANITAS EPS** no ha garantizado la prestación de los servicios mencionados, sin tener en cuenta que de manera urgente necesita la realización de los mismos, toda vez que por su condición de discapacidad lo mantiene en un estado de enfermedad permanente que vulnera aún más su condición de salud y por conexidad desmejora su calidad de vida.

2. PETICIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la parte accionante pretende que se conceda la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor **ANGEL DAVID MORALES TORRES**, y en consecuencia se ordene a **SANITA EPS** que autorice y realice terapia física integral énfasis en neurodesarrollo, terapia ocupacional énfasis en neurodesarrollo, terapia fonoaudiológica integral énfasis en neurodesarrollo ordenados por el médico, así mismo, el

suministro de un tratamiento integral y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

- **SANITAS EPS**, refirió que han autorizado todos los medicamentos requeridos, y en razón de la medida provisional, procedió a realizar las gestiones administrativas correspondientes en cuanto a las terapias, las cuales fueron autorizadas.

Frente a la solicitud de exoneración de cuotas moderadoras y copagos, aludió que no se evidencia que las patologías registradas por el paciente se encuentren identificadas en la normatividad legal vigente para ser exoneradas, por lo tanto, dicha petición no es procedente.

Por último, afirmó que la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, manifestó que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Solicitó negar la facultad de recobro, toda vez que esta se tornó inexistente ante la expedición de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, por consiguiente, la ADRES ya GIRÓ a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, además cuenta con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación para suministrar los servicios que requiere la parte actora.

- **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD NORTE DE SANTANDER**, afirmó que revisada la base datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud que el Administrados de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES dispuso como material de consulta, se aprecia que RUS Rus Mary Sarmiento Chacón identificado con C-C 37257856 se encuentra afiliado en el régimen contributivo en Sanitas EPS y estado actual es activo.

Por lo anterior, indicó que por tratarse de un régimen especial el Instituto Departamental en Salud de Norte de Santander, no tiene competencia para intervenir en el asunto configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ**, señaló que la Huem no ha realizado atenciones prestadas al menor, por lo que desconoce el estado de salud actual y los requerimientos a los cuales hace referencia en el escrito de tutela.
- **NORTESALUD I.P.S.**, no allegó respuesta alguna.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 28 de junio de 2021, el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta decidió tutelar los derechos fundamentales invocado por la accionante, y en consecuencia, ordenó a **SANITAS EPS** que autorice y realice al menor Ángel David Morales Torres, terapia física integral énfasis en neurodesarrollo, terapia ocupacional énfasis en neurodesarrollo,

terapia fonoaudiológica integral énfasis en neurodesarrollo, ordenados por su médico tratante, en una I.P.S. de su red de prestadores de servicios que garantice diligentemente la realización de esta atención. Igualmente, que autorice y garantice un tratamiento integral con todos los procedimientos, medicamentos, cirugías, terapias, valoraciones, insumos y exámenes que sean prescritos según el criterio del galeno tratante, en razón de su actual patología de retraso psicomotor e hipotonía.

5. IMPUGNACIÓN

La accionada **SANITAS EPS** impugnó la decisión anterior, manifestando lo siguiente:

- Aluden inconformidad con la orden de cobertura de tratamiento integral, pues el Ad quo de está autorizando una serie de servicios que no han sido ordenados por el médico tratante y mucho menos han sido solicitados a través de la tutela, es decir, está ordenando la cobertura de servicios futuros e inciertos y al dejar la discrecionalidad del médico tratante puede recaer en un abuso al posiblemente llegar a ordenar servicios que ni siquiera son médicos como puede llegar a suceder, y que por el hecho de autorizar una cobertura integral y ser ordenados por el médico tratante se ampararían en la misma para obtener un beneficio que afecta el equilibrio económico de las EPS y por ende del Sistema General de Salud.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante auto del 29 de julio de 2021, se admitió la impugnación presentada por la parte accionada en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción de la referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas, y la impugnación presentada por la accionada, se debe establecer en esta instancia si el fallo de primera instancia es una orden incierta e indeterminada sobre los servicios de salud que **SANITAS EPS** le debe prestar a la accionante, o si por el contrario, debe revocarse la protección integral del derecho a la salud cobijado por la juez A quo.

7.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia

de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o un particular.

7.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y Cuando se realiza a través de agente oficioso. ¹

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta a señora **KERLY TATIANA TORRES TAMAYOZ** quien actúa como Agente oficioso de su hijo menor **ANGEL DAVID MORALES TORRES** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, por lo que se encuentra legitimada para incoar la misma.

8. Caso concreto

Acudió a esta acción constitucional de carácter preferente y sumario la señora **KERLY TATIANA TORRES TAMAYOZ** quien actúa como Agente oficioso del menor **ANGEL DAVID MORALES TORRES**, ante lo que consideró una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y vida digna por parte de **SANITAS EPS**.

Radica dicha vulneración, según afirma la parte accionante, en la no autorización por parte de la EPS de los servicios médicos denominados “terapia física integral énfasis en neurodesarrollo, terapia ocupacional énfasis en neurodesarrollo, terapia fonoaudiológica integral énfasis en neurodesarrollo” ordenados por el médico tratante al menor **ANGEL DAVID**.

El fallo de primera instancia le protegió sus derechos constitucionales ordenando a **SANITAS EPS** autorizar y realizar al menor “terapia física integral énfasis en neurodesarrollo, terapia ocupacional énfasis en neurodesarrollo, terapia fonoaudiológica integral énfasis en neurodesarrollo” prescrito por el médico tratante, asimismo, garantizar un tratamiento integral para efectos de que el accionante continúe con el tratamiento de la patología que lo aqueja.

Por su parte, la accionada impugnó tal decisión argumentando que el Juez de primera instancia había impartido una orden incierta e indeterminada sobre los servicios de salud a prestar, sin tener como sustento una orden expedida por el médico tratante.

Sobre el tratamiento integral en salud, la Corte Constitucional ha mencionado en sentencia T081 de 2019 que:

“En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio

de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse sólo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. (...)

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine”.

Lo anterior se encuentra respaldado por la providencia T-922 de 2013 en la que se menciona el principio de integralidad, de la siguiente manera:

“La salud como derecho y servicio público está caracterizada por principios entre los cuales se encuentra la integralidad; en esa medida, la prestación del mismo requiere de la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, insumos o procedimientos a los que se tenga derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de los padecimientos o patologías que aquejen al usuario. En consecuencia, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente; sino que implica además todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna y aliviar las consecuencias de la sintomatología.”

En razón a lo anterior, de verificar el juez de tutela que la entidad competente está incumpliendo su obligación de prestar un servicio integral de salud, podrá ordenar que se suministre lo necesario para ello. Sin embargo, dicha orden deberá estar sustentada en prescripciones del médico tratante que indiquen detalladamente lo necesario para la recuperación o rehabilitación del paciente, de no ser así, no podrá el juzgador decretar prestaciones futuras e inciertas.

En suma, para que en sede de tutela se ordene el suministro del tratamiento integral deberá constatar: i) que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio y ii) que haya orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del usuario”

Así mismo, es importante tener en cuenta las indicaciones que el alto tribunal constitucional

menciona en la sentencia T-387 DE 2018 sobre el principio de integralidad:

Posteriormente, se expidió la Ley 1751 de 2015 la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que “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”. A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Ahora bien para el caso en concreto, conforme a la orden de médica obrante en el archivo pdf 0.1 del expediente, se observa que el día 21 de junio del cursante año, fue ordenado por el médico tratante plan de manejo que consiste en terapia física integral énfasis en neurodesarrollo, terapia ocupacional énfasis en neurodesarrollo, y terapia fonoaudiológica integral énfasis en neurodesarrollo, para tratar la patología que padece el menor.

Por lo tanto, la decisión que tomó el juez de primera instancia fue ordenar a **SANITAS EPS** suministrar el plan de manejo ordenado por el médico tratante conforme a la orden del 21 de junio, y garantizar los demás servicios que se requieran para el restablecimiento de la salud del menor.

Al respecto, es importante rescatar la existencia de este último tratamiento ordenado por el médico tratante adscrito a la red de prestadores de servicios de la EPS siendo cumplidos, de conformidad con los apartes jurisprudenciales reseñados en líneas anteriores, los enunciados para que sea posible ordenar una atención integral, es decir: i) que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio y ii) que haya orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del usuario.

Además debe tenerse en cuenta que el menor **ANGEL DAVID** padece retraso psicomotor e hipotonía, lo cual permite entender que la orden emitida por el juez de primera instancia no es incierta e indeterminada, sino por el contrario basada en una decisión tomada por el médico tratante que indica cuáles son los procedimientos a seguir para tratar la patología que padece el usuario. Recordemos que el principio de integralidad en salud, esbozado en reiterada jurisprudencia constitucional, menciona que “las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente” (Sentencia T-081 de 2019), los cuales fueron mencionados por la orden emitida el 21 de junio de la presente anualidad, lo que faculta ordenar un tratamiento integral con el objetivo de garantizar la continuidad en el servicio y evitarle a la parte accionante la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine y que, de esta manera, se le pueda tratar con la mayor diligencia la patología que padece y pueda vivir una vida en condiciones dignas.

En consecuencia, se procederá a confirmar la decisión proferida por el **Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta** en la sentencia de fecha 19 de julio de 2021.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de julio de 2021 proferida por el **Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta** de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los interesados lo decidido en la presente providencia.

TERCERO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

