

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 18

Santiago de Cali, 06 de febrero de 2023

RAD. 760014003-009-2023-00011-00

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: GABRIEL RUIZ SANCHEZ
AGENTE OFICIOSO: ELIA MARIA CABRERA DE SANCHEZ
ACCIONADA: SURA EPS S.A.
**VINCULADA: HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIATRICO
UNIVERSITARIO DEL VALLE
SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE CALI
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL
MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL
SUPERINTENDENCIA DE SALUD
ADRES**

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por la señora **ELIA MARIA CABRERA DE SANCHEZ** actuando como agente oficioso de su nieto **GABRIEL RUIZ SANCHEZ** en contra de la **EPS SURA S.A.** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida.

II.- ANTECEDENTES

La demanda y hechos relevantes.

- *“...Su señoría, impetro esta acción de tutela en contra de la **EPS SURA** ya que no tengo otra alternativa como su abuela, como se puede ver en la copia de mi documentos de identificación, mi fecha de nacimiento es el 18 de enero de 1944, es decir que tengo 79 años y 10 meses, ya que el 18 de marzo cumplo 80 años de edad, vivo con mi hija la madre de Gabriel, la cual trabaja todo el día para traer el sustento a casa, soy viuda, mi esposo hace poco falleció, además compartimos la casa con mi nieta la cual es menor de edad, y otro nieto que estudia en la Universidad del Valle. A propósito de las agresiones físicas que casi a diario vivimos por mi nieto en situación de persona con **AUTISMO**, recientemente agredió a su hermano con una mordida en su cuerpo y así se la pasa agrediéndonos debido a su patología, se la ha dicho a la **EPS** en reiteradas ocasiones que lo internen, pero ellos no lo quieren hacer y nosotros corremos riesgos día a día.*

*Su señoría según historias clínicas de mi nieto **GABRIEL RUIZ SANCHEZ** identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.127.236.025 presenta unos diagnósticos **AUTISMO DESDE LA NIÑEZ – TRASTORNOS DEL ESPECTRO AUTISTA – DEFICIT COGNITIVO DE GRADO PROFUNDO – TRASTORNO DEL COMPORTAMIENTO ASOCIADO –***

*Al salir mi hija a trabajar, y cuando la nieta menor también sale a estudiar y el otro nieto sale a la Universidad, me toca a mi quedarme sola con mi nieto y accionante **GABRIEL RUIZ SANCHEZ** identificado con la cedula No. 1.127.236.025 he sido en varias ocasiones agredida físicamente, lo mismo que sus hermanos cuando están en casa y mi hija la mamá de Gabriel yo corro mucho riesgo, ya que él es persona más alta que yo, tiene las fuerzas de un joven y yo ya soy adulta mayor en estado*

de debilidad manifiesta ante él, porque al tornarse agresivo me ataca y en ocasiones me ha golpeado sin el querer, todo es debido a su problema o enfermedad que padece. Cuanto no quisiera yo ver a mi nieto completamente sano, como los demás hermanos de él, pero la realidad es que necesitamos de su ayuda, porque él puede mejorar su calidad de vida y tener una vida digna, lo mismo que nosotros.

No tenemos una auxiliar de enfermería que nos ayude con la atención de GABRIEL y eso es una tremenda situación ya que necesitamos ayuda profesional en casa, o que por favor lo internen como lo hacen con otros pacientes con estas patologías.

Lo que estoy rogando con esta demanda de tutela, es que por favor me ofrezca la EPS accionada la INTERNACIÓN PARCIAL O TOTAL EN INSTITUCIÓN HOSPITALARIA O LUGAR IDONEO, el tiempo que se necesario para su posible recuperación y UNA AUXILIAR DE ENFERMERÍA 12 HORAS diurnas, para que me colaboren con el manejo y cuidado del paciente, NO tenemos recuerdos económicos, para pagar estas dos solicitudes hechas a usted su señoría con todo mi respecto, se lo ruego.

GRABIEL RUIZ SANCHEZ identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.127.236.025 toma medicamentos psiquiatros (CARBAMAZEPINA 200 MGS, CLONIDINA 150 MG, RISPERIDONA TAB X 2 MG, LECOMEPRMAZINA TAB X 25 MAG, DIVALPROATO SODICO 250 MG, ACIDO VALPROICO 250 MG TABLETA DE LIBERACIÓN SOSTENIDA ER250 MG, CLONAZEPAN 2.5 MG EQ) entre otros, y es tratado por medio de la EPS accionada por MENTALITAR GRUPO MENTE SANA SAS también es tratado por el Hospital Psiquiátrico Universitario del valle.

...

La historia del Hospital Departamento Psiquiátrico Universitario del Valle.”

Diagnósticos

- I. F721 RETRASO MENTAL, GRAVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO QUE REQUIERE ATENCION O TRATAMIENTO Tipo PRINCIPAL
- II. F841 AUTISMO ATIPICO Tipo RELACIONADO.
- III. Q992 CROMOSOMA X FRAGIL Tipo RELACIONADO.

Por lo tanto, solicita que se ordene a la entidad accionada a brindar a GABRIEL RUIZ SANCHEZ disponga de internarlo o ingresarlo de manera total o parcial en una Institución Hospitalaria “(ESTANCIA PROTEGIDA, GRUPO DE TRABAJO AUTISTA PROTEGIDO, CENTRO OCUPACIONAL O RESIDENCIA PROTEGIDA CON TERAPEUTA SOMBRA O AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS DIURNAS)”.

III.-TRAMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No. 088 del 23 de enero de 2023 admitió la acción de tutela y requirió a la entidad accionadas EPS SURA S.A. para que en el improrrogable término de dos (02) días procediera a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo demandatorio. Así mismo se vinculó a la HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIATIRCO UNIVERSITARIO DEL VALLE, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE CALI, SECRETARIA DE SLAUD DEPARTAMENTAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓNSOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y ADRES.

Contestación de la entidad accionada.

- **EPS SURA:**

Guardó silencio.

Intervención de las entidades vinculadas.

- **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**

El jefe de oficina asesora jurídica de la Secretaria Departamental indicó:

- "... Sea lo primero indicar que las competencias de los entes territoriales en salud se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001 adicionadas a partir del 01 DE ENERO DE 2020 EN LA LEY 1955 DE 2019 PLAN NACIONAL DEDESARROLLO 2018-2022, de manera que de acuerdo a estos lineamientos la vinculación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, es accesoria, no vinculante, teniendo en cuenta que las pretensiones de esta acción se dirigen contra la "EAPB EPS SURAMERICANA S.A. con ocasión a la falta de oportunidad en la prestación de los servicios de salud.

...

Previa consulta de la Base de Datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social, del Ministerio de Salud y Protección Social -ADRES- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD; se evidencia que el accionante se encuentra activo en la Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud "EAPB" EPS SURAMERICANA S.A., dentro del REGIMEN CONTRIBUTIVO.

Siendo concordantes con el Principio de integralidad continuidad, estando la afectada ACTIVO en la citada Administradora de Planes de Beneficios en Salud, esta deberá garantizarle en forma Integral y oportuna, los servicios y tecnologías en salud, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante, a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud "IPS" públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que se refiere a las COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN y que adiciono el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001.

...

ADICIONAL A LO ANTERIOR TENIENDO EN CUENTA QUE EL DOMICILIO DEL ACCIONANTE, ES LA CIUDAD DE CALI, ES IMPORTANTE INDICAR AL DESPACHO QUE EXISTE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, DEBIENDOSE TENERSE EN CUENTA QUE LA COMPETENCIA FRENTE A LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACION DOMICILIADA BAJO LA JURISDICCION ESTA A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que mediante la LEY 1933 DE 2018, se categorizó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI COMO DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS, lo cual le permite a la capital vallecaucana tener facultades, instrumentos y recursos para efecto de ser autónomos y de esta manera poder potencializar el desarrollo integral del territorio.

...

En atención a los planteamientos esbozados, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, siendo el ente territorial competente el DISTRITO ESPECIAL DE

SANTIAGO DE CALI, para garantizar la prestación integral de los servicios de salud que requiera la población bajo su jurisdicción, en este caso del accionante a través de la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB)EPS SURAMERICANA S.A., en cumplimiento a los preexistentes fallos judiciales y de la SUPERSALUD, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado.”

SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL

Por intermedio del escrito allegado al despacho la Secretaría de Salud indicó:

- “... La EPS SURAMERICANA S.A. está en la obligación y es la llamada a brindar todos los servicios médicos que requiera GABRIEL RUIZ SANCHEZ sin imponer trabas administrativas o económicas que la pueda perjudicar.

...

Así entonces, lo requerido por GABRIEL RUIZ SANCHEZ deberá ser suministrado de manera inmediata y continuada para prevenir un daño a la salud, por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliado que para este caso es SURAMERICANA S.A.

...

Es importante precisar, que la EPS SURAMERICANA S.A. es la encargada de demostrar los motivos de hecho y de derecho objeto de las pretensiones de esta acción constitucional, pues esta secretaria no es la competente para adelantar los oficios administrativos requeridos en este caso y que deben surtirse en sede de la EPS a la cual está afiliado GABRIEL RUIZ SANCHEZ lo que evidencia FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de esta entidad. ..”

Por lo que, solicita ordenar la desvinculación de la presente acción de tutela a la Secretaría Distrital de Salud, toda vez que no es la competente para prestar los servicios de salud del actor ante la falta de legitimación en la causa por pasiva, no obstante refiere que el despacho puede considerar que se autorice citas con Citas Médicos Especialistas, procedimientos quirúrgicos haga entrega oportuna de medicamentos e insumos y demás servicios médicos requeridos por GABRIEL RUIZ SANCHEZ para que continúe su tratamiento y pueda restablecer su salud de manera inmediata y con calidad, en aras de proteger sus derechos fundamentales y en consecuencia se disponga la exoneración a la Secretaria de cualquier tipo de sanción.-

- ADRES

Por intermedio del Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social – ADRES – indicó que:

“... De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, 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, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS ,por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios

mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. ...”

Superintendencia Nacional de Salud

El subdirector Técnico adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, allegó escrito de contestación así:

- “... Teniendo en cuenta que el agente oficioso solicita que la EPS autorice el servicio de Cuidadora, es pertinente mencionar el concepto del Ministerio de Salud con número 201711200211741, del 10 de febrero de 2017 que en algunos apartes indica:

(...) Frente al servicio de “cuidador”, este Ministerio expidió la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016, mediante la que estableció los requisitos que deberán observar las entidades recobrantes como es lo propio de las EPS con miras a que se les efectúe el reconocimiento y pago del servicio que por tal concepto haya sido ordenado por fallo de tutela, resolución en la que sea del caso anotar, se dejó puntualmente establecido que se trata de un “servicio excepcional financiado con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Para sustentar la referida excepcionalidad, la precitada resolución aludió entre otros, al siguiente marco normativo y jurisprudencial:

1 – A la Ley 1751 de 2015 , que en el literal i) de su artículo 10 consagra como deber de las personas el de “Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”. 2 – A la Sentencia T 154 de 2014, a través de la cual, la Corte Constitucional analizó la naturaleza del “cuidador”, concluyendo que“(...) el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público ya los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos”.

3 – A la Sentencia T 096 de 2016, mediante la que la precitada Corporación determinó que “El servicio de cuidador está expresamente excluido del P.O.S., conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores». Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. (...)” (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

4 – A la Sentencia T 023 de 2013, a cuyo tenor, la Corte Constitucional definió criterios para determinar en qué casos se considera que las personas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS,

sufren de especialísimas condiciones de vulnerabilidad física o mental y se encuentran en la línea de protección de acceso al suministro de servicios que no tienen por finalidad mejorar la salud, como son: (i) que se trate de una persona que sufre una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad (deterioro); (ii) que dependen totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas, y (iii) que sean personas que no tienen la capacidad económica, ni su familia, para sufragar el costo del servicio requerido y solicitado a la EPS.

De lo hasta aquí expuesto y según lo establecido por la Corte Constitucional entre otras, en las sentencias antes transcritas, se tiene que el servicio de cuidador permanente no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, razón por la cual, como también lo señaló dicha Corporación, en principio, no debe ser asumido con recursos del SGSSS y de allí, el carácter excepcional de su financiación con tales recursos, aplicable a personas que sufren especialísimas condiciones de vulnerabilidad física o mental, también determinadas por la precitada Corporación según la Sentencia T 023, todo lo cual, sea del caso anotar, quedó recogido, entre otras, en la Resolución 5928, ya referida. ...”

Por lo anterior, se dispuso declarar la inexistencia de nexo causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados y la superintendencia Nacional de Salud, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva, en consecuencia, se ordene desvincular la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud.”

VI.-CONSIDERACIONES

1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la parte accionante.

2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si hay vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de la entidad accionada.

3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.-MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

1º La naturaleza constitucional de la acción de tutela.

La acción de tutela es una figura consagrada en nuestra Constitución Política y está reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, concebida como un mecanismo de defensa y pro inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, con la finalidad de permitir que éstas puedan acudir en todo momento y lugar ante los jueces, para solicitar protección

rápida de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es reiterada la Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al establecer que ésta acción sólo 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; busca ante todo brindar a cualquier persona sin mayores requisitos de orden formal, la protección inmediata y específica de sus derechos fundamentales; es un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional violado o amenazado; está concebida como una acción residual y subsidiaria, la cual no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de derechos.

2° Del derecho a la salud.

Esta posición del alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008 donde se precisó:

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.

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.

3° En cuanto a las personas con especial protección constitucional la Corte ha manifestado en sentencia T-116-11 lo siguiente:

“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”.

4. La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador

*“La atención domiciliaria es una **“modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o***

auxiliares del área de salud y la participación de la familia”¹ y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).²

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.³ Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,⁴ ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante⁵ y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.

En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que:

*i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.⁶ ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.⁷ iii) **Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,⁸ como se explica a continuación.***

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.⁹ En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,¹⁰ pero tampoco

¹ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

² El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.

³ Ver, entre otras, las sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio.

⁴ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ Artículo 26 Resolución 3512 de 2019.

⁶ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”

⁸ Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁰ “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.¹¹

En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.”

Con los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales estudiados entra el Despacho a resolver el caso en concreto.

VI.-CASO EN CONCRETO

Como primera medida es de indicar que en el presente caso se cumplen con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, teniendo en cuenta que frente al primero, la accionante como agente oficiosa solicita se autorice el ingreso total o parcial a una Institución Hospitalaria para el accionante, quien informa tuvo atención médica el pasado mes de diciembre de 2022 en el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario, por lo que al momento de interponer la presente acción constitucional ha transcurrido un término prudencial y, de otro lado, frente al segundo requisito se observa que no existe otro medio eficaz que pueda salvaguardar de forma oportuna los derechos fundamentales incoados por el accionante.

Ahora bien, en los hechos de tutela se menciona que la presente acción es con el fin de que se ampare los derechos fundamentales a la salud y vida del joven **GABRIEL RUIZ SANCHEZ**, dado a los diagnósticos de **“RETRASO MENTAL GRAVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO, AUTISMO ATÍPICO y CROMOSOMA X FRÁGIL”**:

¹¹ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

SEDE DE ATENCIÓN:	A	HOSP DEPTAL PSIQUIAT DEL VALLE	Edad 18 AÑOS
FOLIO	10	FECHA 06/12/2022 17:57:46	TIPO DE ATENCION URGENCIAS
ANÁLISIS Y PLAN			
DIAGNÓSTICO			
F721 RETRASO MENTAL GRAVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO QUE REQUIERE ATENCION O TRATAMIENTO Tipo: PRINCIPAL			
DIAGNÓSTICO			
F841 AUTISMO ATIPICO Tipo: RELACIONADO			
DIAGNÓSTICO			
Q992 CROMOSOMA X FRAGIL Tipo: RELACIONADO			

Por lo anterior, solicita que por medio de la presente acción constitucional se ordene a la **EPS SURA** disponga de una Institución Hospitalaria para el accionante o en su lugar autorice un cuidador y/o enfermería para su atención integral, pues refiere que las diversas patologías alteran su comportamiento, comprometiendo su propia integridad personal y el de las personas que conviven con él.

ANALISIS	
PACIENTE CON UN SINDROME DE X FRAGIL, DISCAPACIDAD INTELECTUAL GRAVE Y UN AUTISMO, EL PACIENTE INGRESA POR SINTOMAS COMPORTAMENTALES, HOSTILIDAD, AGRESIVIDAD, Y CONDUCTAS QUE PONEN EN RIESGO A LOS DEMAS, NO LOGRAN CONTENERLO EN CASA POR LO CUAL SE HOSPITALIZA PARA AJUSTE FARMACOLOGICO, EXPLICO A LA FAMILIAR QUIEN ACEPTA Y FIRMA CONSENTIMIENTO DE HOSPITALIZACION POR MARCADA INQUIETUD MOTORA, SE INDICA AHORA VIA ORAL SEDACION CON CLONAZEPAM GOTAS 15 VO SUSPENDO LA CARBAMACEPINA, INICIO DIVALPROATO DE SODIO, AUMENTO DOSIS DE CLONIDINA. QUEDAMOS A LA ESPERA DE QUE LA EPS AUTORICE HOSPITALIZACION O TRASLADO A OTRA IPS DE SALUD MENTAL CON CONVENIO	
FORMULA MEDICA ESTANDAR	
Cantidad	Descripción

Por su parte la entidad **EPS SURA S.A.** pese a estar debidamente notificada guardó silencio a la presente acción de tutela, por lo que obliga a la Juez de Tutela aplicar el principio de veracidad consagrado en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991 que señala presumir como ciertos los hechos consagrados en el escrito tutelar.

Al respecto la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos como la sentencia T-260-2019, ha señalado la aplicación de este principio cuando:

“(..). requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporáneamente o meramente formal; (ii) tiene dos finalidades, sancionar la negligencia del sujeto pasivo demandado ante el descuido frente al ejercicio de la acción de tutela y el llamado del juez constitucional y proteger de manera eficiente los derechos comprometidos, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela; y (iii) la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente, en estas oportunidades la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que resulta “de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal”.

De esta manera, en aplicación al principio de veracidad se tendrá como hecho cierto, la falta de atención oportuna respecto a autorizar la hospitalización del accionante en un IPS de salud mental con convenio.

De la prueba documental obrante en el plenario, se evidenció que el paciente es un joven de 18 años que ha sido tratado por psiquiatría respecto a sus patologías, quien el 6 de diciembre del 2022 tuvo atención médica especializada en psiquiatría en el Hospital Departamental Psiquiátrico de cuya atención se indicó:

“TRAÍDO A URGENCIAS POR LA MADRE ESTA COMENTA QUE EN EL ÚLTIMO MES EL PACIENTE HA TENIDO MARCADA INQUIETUD MOTORA, HOSTILIDAD Y AGRESIVIDAD HACIA SUS FAMILIARES, EMPUJO A SU ABUELA DE 77 AÑOS, SE LE

SIENTA ENCIMA, ADEMAS TENIDO INSOMINIO DE CONCILIACION DESPERTAR TEMPRANO, BUSCA EN INTERNET VIDEO SEXUALES Y SE MASTURBA CON FRECUENCIA, CUANDO SE LE HACE EL SEÑALAMIENTO SE IRRITA Y TIENE CONDUCTAS DESTRUCTIVAS, ACUDE A UNA INSTITUCIÓN DE TERAPIA Y HA TENIDO AGRESIVIDAD HACIA SUS CUIDADORES, YA NO LOGRAN CONTENERLO, HOY SIN ESTIMULO IDENTIFICADO AGREDE A LA MADRE RASGUÑANDOLA. EL EPISODIO REQUIRIÓ INTERVENCIÓN DE OTROS FAMILIARES PARA PODERLO CONTENER Y LO TRAEN AMARRADO DE MANOS CON AMARRAS PLÁSTICAS, POR LO CUAL EL PACIENTE TIENE ERITEMA EN MUÑECAS LA MADRE MANIFIESTA QUE NO LOGRAN CONTENERLO EN CASA A PESAR DE LA ADHERENCIA AL TRATAMIENTO FARMACOLOGICO.”

En este punto, es preciso advertir que de los anexos allegados no se observó orden medica en relación al servicio de enfermería y/o cuidador domiciliario, sin embargo, da cuenta el despacho que el Hospital Departamental Psiquiátrico en la fecha de la atención por el servicio de urgencias el día 6 de diciembre de 2022 dispuso de la remisión y/o traslado a otra IPS de salud mental con convenio.

Es de tener en cuenta que la abuela del accionante señaló en su escrito de tutela que: “se la ha dicho a la EPS en reiteradas ocasiones que lo internen, pero ellos no lo quieren hacer y nosotros corremos riesgos día a día”, situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada.

De esta manera, es evidente que el accionante presenta unas patologías que conforme al historial clínico requiere de atención médica especializada, en tal sentido con fundamento en lo preceptuado por la jurisprudencia del Alto Tribunal, debemos considerar que frente a estos casos, las personas que padecen de alguna enfermedad mental son sujetos de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que carecen de un dominio pleno de sus actos, y que requieren de la ayuda no solo familiar sino de la sociedad en general para brindarles soluciones optimas, que las ayuden a llevar una vida en condiciones dignas.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T- 949/13 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA ha expresado lo siguiente:

“Respecto de las personas que sufren afectaciones a su salud mental, la Corte ha indicado que, por las implicaciones que tienen frente a la posibilidad de tomar decisiones, de interactuar con otros, y en tanto implican serios padecimientos para ellos y sus familias, son sujetos de especial protección constitucional y merecen mayor atención por parte de la sociedad en general, especialmente de sus familiares y de los sectores encargados de suministrar atención en salud. Generando entonces en cabeza de la familia y la sociedad en general, el deber de propugnar una recuperación en caso de ser posible, o entablar los mecanismos posibles para que lleven una vida en condiciones dignas. A nivel internacional existen diversos instrumentos que protegen a las personas que padecen enfermedades mentales en el marco de la prevención de la discriminación, como la Declaración de los Derechos de los impedidos de 1975, los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental de 1991, adoptados por la Asamblea General de la ONU, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada a nivel interno por la Ley 1346 de 2009. Asimismo, en 2009 fue promulgada la Ley 1306 que regula la Protección de Personas con Discapacidad Mental y establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. En la mayoría de estos instrumentos se resalta la importancia de crear condiciones propicias para la vinculación de las personas con discapacidad en la sociedad, la generación de formas de vida independientes y autónomas y el ejercicio de todos los derechos en la medida de lo posible, en especial, recalcan la necesidad de atender de manera integral sus padecimientos, con un acceso efectivo a los servicios de salud, siendo “posible exigir a todos los estamentos comprometidos en la prestación de los servicios de salud, que dentro de sus propios límites operativos, económicos y logísticos, proporcionen el mejor servicio médico científicamente admisible y humanamente soportable”. Como consecuencia de este derecho a la salud mental, el artículo 65 la Ley 1438 de 2011 indicó la necesidad de garantizar la atención integral en este tema e incluir su atención en los planes de beneficios”.

(...)

En cuanto a la determinación en cada caso del deber de solidaridad y la aplicación de determinado tratamiento, la Corte indicó que deben tenerse en cuenta los siguientes criterios “(i) el peligro de afectación de la integridad física y la vida de terceros, (ii) la ausencia total de compromiso familiar con el paciente, (iii) las condiciones infrahumanas de pobreza en las que vive el/la peticionario/a, (iv) la disponibilidad de recursos económicos para cubrir los costos del tratamiento, (v) la naturaleza de la enfermedad que enfrenta el paciente, y (vi) el concepto del médico tratante, entre otros, son criterios que ha valorado el juez constitucional para determinar cuál es el alcance que el principio de solidaridad debe tener en cada caso en concreto”.

(...)

Por último, la Sala hará mención a una parte esencial del derecho a la salud mental, que concierne al suministro de un diagnóstico fundamentado, acorde y protector de sus derechos, pues especialmente en las enfermedades que afectan la capacidad mental, los tratamientos son múltiples, diversos y deben atender de manera integral las necesidades tanto físicas como psíquicas y mentales que surgen del padecimiento.”

Así las cosas, es claro que nos encontramos frente a un caso en donde es necesario que se le brinde al accionante como se mencionó anteriormente, toda la atención que requiere para su tratamiento, al cual se le debe garantizar los derechos que como persona le asiste, y en tal sentido debe la E.P.S. propender para que dicha asistencia sea la adecuada y según los lineamientos que para su caso le recomiende el médico tratante.

En virtud a lo anterior, se ordenará a la entidad accionada proceda a realizar una valoración médica en donde se determine si el joven **GABRIEL RUIZ SANCHEZ** requiere internación en unidad mental u hospitalización, así mismo se determinará los tratamientos y servicios que necesite y que ayuden a su evolución, y de las ordenes que se emitan la EPS deberá proceder a autorizarlas de forma inmediata.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida del joven **GABRIEL RUIZ SANCHEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE al representante legal y/o gerente de la EPS SURA para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar una valoración médica en donde se determine si el joven **GABRIEL RUIZ SANCHEZ** requiere dados sus diagnósticos de: “*RETARSO MENTAL GRAVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO QUE REQUIERE ATENCION O TRATAMIENTO, AUTISMO ATIPICO Y CROMOSOMA X FRAGIL*”, internación en unidad mental u hospitalización, así mismo se determinará los tratamientos y servicios que requiera y que ayuden a su evolución, y de las ordenes que se emitan, la EPS deberá proceder a autorizarlas de forma inmediata.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

CUARTO: Sí no fuere impugnada la providencia dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, (artículo 31 del Decreto.2591/91).

QUINTO: Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional por secretaria archívese.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ