



Bogotá D. C., 18 de mayo de 2022

## **Acción de Tutela N° 2022-00314 de MARÍA INÉS RODRÍGUEZ contra CAPITAL SALUD EPS**

### **SENTENCIA**

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida María Inés Rodríguez contra Capital Salud EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna.

### **ANTECEDENTES**

#### **Hechos de la Acción de Tutela**

La accionante señaló que tiene 87 años y padece de *"Osteoartrosis, Laparotomía, Descondicionamiento, Con Antecedente De Herpes Zoster, Neumopatía, Fibrilación Auricular, Colostomía, Diverculitis, Además De Una Pérdida De Capacidad Motriz"*.

Sostuvo que debido a su avanzada edad y las patologías que la aquejan ha sido cuidada por su hijo Mario Alberto Delgado Rodríguez, quien también es un adulto mayor de 71 años y no puede realizar todas las labores de cuidado que requiere, de ahí que, en cita de hospitalización medica domiciliaria la Dra. Vivian Renderos ordenó en su favor *"solicitar cuidador. paciente adulto mayor con colostomía como único cuidador otro adulto mayor. por riesgo de caída se indica cuidador l-v 8 horas para ayuda con cuidados básicos de paciente"*.

Aseguró que su hijo en reiteradas ocasiones había acudido a Capital Salud EPS para solicitar el servicio de cuidador prescrito; no obstante, le manifestaron que no cuentan con tal servicio.

#### **Objeto de la Tutela**

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y vida digna y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada garantice un profesional en enfermería que este a su cuidado 8 horas al día, todos los días.

### **TRÁMITE DE INSTANCIA**

La presente acción fue admitida por auto del 5 de mayo del 2022, por medio del cual se ordenó la vinculación de Teramed S.A.S, se libraron comunicaciones a la accionada y vinculadas, con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó información pertinente.

Posteriormente, a través del auto del 16 de mayo de 2022, el Despacho dispuso la vinculación de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud – ADRES y solicitó a la actora que describiera la composición de su núcleo familiar próximo, la ocupación y disponibilidad de estos para su cuidado.

#### **Informes recibidos**

**Capital Salud EPS** manifestó que el servicio de enfermería requerido por la accionante no cuenta con orden médica y que, por el contrario, en valoración domiciliaria del mes de marzo de 2022, la médico



tratante de la señora Rodríguez determinó que no era pertinente, ya que la paciente no cuenta con manejos invasivos.

En punto a la prescripción de un cuidador señalo que no es un servicio médico que deba garantizar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado.

Finalmente, solicitó denegar el amparo en relación con la solicitud de servicio de enfermería y cuidador y, en caso impartir una orden esta se materialice a través del MIPRES, para que sea financiada con recursos de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

La **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá** señaló que no es la encargada de prestar los servicios en salud requeridos por la actora, pues, a quien le compete es a la EPS accionada, que cuenta con los medios técnicos y recursos para atenderlos, sin que el trámite de recobro pueda utilizarse como barrera para negar su acceso a la usuaria.

Solicitó su desvinculación, en tanto que, no es la legitimada en la causa para atender los servicios pretendidos por la accionante.

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud – ADRES** afirmó que es función de la EPS accionada la prestación de los servicios en salud requeridos por la actora.

Aseguró que giró a las EPS, incluida la accionada, los recursos del presupuesto máximo para el suministro de los servicios no cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Solicitó su desvinculación, en razón a que, no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante, así mismo, peticionó negar la solicitud de recobro, pues, los medicamentos o insumos en salud que requieran los pacientes se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos.

**Teramed S.A.S** no rindió informe.

## CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).



## Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, porque cuanto se refiere a que todas las personas tienen el derecho a la atención en salud, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los sujetos destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental porque protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez 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 (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, 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, por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

El **servicio de enfermería** se encuentra en el plan de beneficios en salud y se rige por la modalidad de atención domiciliaria. Se define como la modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, 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 la salud y la participación de la familia. Este



servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador.<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>

En lo que respecta al **servicio del cuidador**, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia T-015 de 2021 destacó 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 *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. *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.

Para ordenar el servicio de cuidador, de conformidad con lo reseñado en Sentencia T-423 de 2019 es necesario verificar:

*(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*

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.

### Caso concreto

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida de María Inés Rodríguez, hay lugar a ordenar que Capital Salud EPS garantice en su favor un profesional en enfermería o un cuidador 8 horas al día, todos los días.

<sup>1</sup> Sentencia SU-508 de 2020

<sup>2</sup> Sentencia T-051 de 2021



Ahora, si bien en el libelo introductorio la accionante solicitó ordenar a la encartada la prestación del servicio de enfermería, lo cierto es que en los hechos refiere que la prescripción impartida por su médico tratante fue la de un cuidador, de ahí que, el Despacho resolverá sobre la procedencia de estos dos servicios, de la siguiente manera:

### **Sobre el servicio de enfermería**

Para resolver esta pretensión, observa el Despacho que la accionante aportó una copia de su historia clínica<sup>3</sup> en la que se registra que padece "*Diverticulitis, Colostomía, ICC no clara, Hipertensión Arterial, Antecedente de Herpes Zoster, Epoc sin pruebas de función pulmonar, Fibrilación Auricular sin RVR*".

Lo primero que se advierte, es que la señora María Inés Rodríguez es un sujeto de especial protección constitucional debido a los múltiples padecimientos que la aquejan y su avanzada edad -87 años-. Bajo tal circunstancia, someterla a que acuda a los jueces comunes para debatir lo que en esta oportunidad reclama, resulta claramente desproporcionado y riesgosamente tardío; ello conlleva a que a través de la presente acción se analice la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

Bajo ese panorama, se tiene que la galena tratante de la señora Rodríguez emitió un plan de manejo<sup>4</sup> en el que prescribió "*no se indica manejo con auxiliar de enfermería ya que paciente no cuenta con manejos invasivos y cuyos cuidados son básicos, por loque no se indica cuidador auxiliar. Se solicita cuidador. Paciente adulto mayor con colostomía como único cuidador otro adulto mayor. Por riesgo de caída se indica cuidador L-V 8 horas para ayuda con cuidados básicos*".

Al respecto, esta sede judicial no puede pasar por alto que en el plan de manejo no se detecta orden médica para el **servicio de enfermería**, por el contrario, lo que se advierte es una negación de este servicio dado que no requiere cuidados invasivos; de ahí que, una orden en este sentido, *en principio*, se escapa de la órbita del juez constitucional.

Frente a ello, la Corte Constitucional en Sentencia T-061 de 2019 dispuso:

*Ahora bien, esta Corte ha determinado que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido con necesidad, a fin de que sea eventualmente provisto.*

Por ello, esta sede judicial encuentra que la accionada no han actuado de manera caprichosa, dado que, para la materialización del servicio de enfermería, como lo pretende la actora, es necesario que exista una autorización y un visto bueno, escenario que no sucede en el presente caso, debido a que no existe ninguna orden médica que lo autorice.

En ese horizonte, observa el Despacho que la pretensión de ordenar el servicio de enfermería no puede ser atendida favorablemente, por cuanto, como se indicó en la cita jurisprudencial, le es vedado al juez constitucional ordenar o valorar un servicio médico determinado por carecer del conocimiento científico adecuado.

<sup>3</sup> Archivo 1 Folios 9 a 11

<sup>4</sup> Archivo 1 folio 10



Así las cosas y atendiendo el precedente legal y jurisprudencial, esta sede judicial negará la solicitud de ordenar el servicio de enfermería pretendido por la actora.

### **Sobre el servicio de cuidador**

Como se advirtió, en el plan de manejo emitido por la médico tratante de la señora María Inés Rodríguez, le fue prescrito servicio de cuidador con una frecuencia de lunes a viernes, 8 horas al día.

Para analizar la procedencia del servicio de cuidador es necesario traer a colación la Sentencia T-423 de 2019, proferida por la Corte Constitucional, que precisó los requisitos que deben verificarse para ordenar este servicio:

*(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*

Así pues, al analizar el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional, en el caso concreto tenemos:

#### *(1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio*

Este requisito se encuentra plenamente acreditado, pues, se reitera, fue prescrito por la Dra. Vivian Renderos y se encuentra en el plan de manejo de la accionante.

#### *(2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible*

En punto a este requisito, advierte este Despacho que, en principio se encuentra satisfecho, toda vez que de un lado, la señora María Inés Rodríguez, como quedo consignado en el plan de manejo cuenta con único cuidador, quien es su hijo de 71 años, que por su avanzada edad no tiene la capacidad e idoneidad física para prestar los cuidados que requiere la accionante y por otra parte, se detecta que la actora pertenece al régimen subsidiado, lo que permite constatar que no posee los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de cuidador.

No obstante, con la finalidad de ampliar la información necesaria para verificar la capacidad del núcleo familiar de la atora para ejercer las labores de cuidado que requiere, el Despacho en auto de 16 de mayo de 2022, requirió a la accionante para que describiera la composición de su entorno familiar próximo, la ocupación y disponibilidad de estos para su cuidado; no obstante, la accionante, no se manifestó al respecto.

De ahí que, el Despacho no cuenta con elementos de juicio que permitan acreditar si el entorno familiar de la señora María Inés Rodríguez cuenta con la capacidad física y económica para atender las labores de cuidado que esta requiere, por lo que se ordenará a Capital Salud EPS que en un término de dos (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia, disponga un equipo interdisciplinario o un profesional especializado que realice una visita al lugar de residencia de la señora María Inés Rodríguez



Rama Judicial  
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales  
Republica de Colombia

para que evalúe las condiciones frente a los cuidadores que pueda tener y en caso de encontrar que cuenta con un único cuidador en las condiciones señaladas en el plan de manejo de consignado en su historia clínica deberá asignar el cuidador, lo cual no podrá superar los diez (10) días posteriores a la notificación de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud y vida digna invocados por **María Inés Rodríguez** identificada con c.c. 20.012.899 contra **Capital Salud EPS** de acuerdo con lo aquí considerado.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **Capital Salud EPS-S** a través de su gerente **Omar Benigno Perilla Ballesteros** y/o quien haga sus veces que, en un término de **DOS (2) DÍAS** siguientes a la notificación de la presente providencia, disponga un equipo interdisciplinario o un profesional especializado que realice una visita al lugar de residencia de la señora María Inés Rodríguez para que evalúe las condiciones frente a los cuidadores que pueda tener y en caso de encontrar que cuenta con un único cuidador en las condiciones señaladas en el plan de manejo de consignado en su historia clínica ASIGNE el cuidador en la forma prevista, lo cual no podrá superar los **DIEZ (10)** días posteriores a la notificación de esta decisión.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO: PUBLICAR** esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

**QUINTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

**SEXTO: ORDENAR** que por secretaría se comunique la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>.

**Notifíquese y Cúmplase,**

La Juez,

**LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR**

**Firmado Por:**

**Lorena Alexandra Bayona Corredor**  
**Juez Municipal**



**Rama Judicial**  
**Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales**  
**Republica de Colombia**

**Juzgado Pequeñas Causas**  
**Laborales 3**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **22db165ae944bd691598ca2d64f8f07f7ac1872432637d1bf133042e5b5df9da**

Documento generado en 18/05/2022 04:46:15 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**