



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE
LA CALERA-CUNDINAMARCA

Clase de Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Luis Alberto Ayala Cortes, en nombre propio y como agente oficioso de su hija Erika Ayala Valencia en condición de discapacidad.
Accionada:	SANITAS E.P.S.
Radicado:	2021-00066-00
Fecha de Auto:	12 de marzo de 2.021

I. TEMA.

Decídase la Acción de Tutela presentada en nombre propio por el ciudadano **LUIS ALBERTO AYALA CORTES**, quien obra también como agente oficioso de su hija **ERIKA AYALA VALENCIA**, en condición de discapacidad, en contra de **SANITAS E.P.S.**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la **SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS DE LA PERSONA DISCAPACITADA.**

II. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte accionante.

Manifiesta la parte Accionante que su hija **ERIKA AYALA VALENCIA**, de 36 años de edad, quien debido a que le dio meningitis a los 5 meses de edad, padece parálisis cerebral espástica, con

discapacidad múltiple, totalmente dependiente, declarada inhabilitada, la cual se encuentra postrada en cama.

Refiere que **ERIKA AYALA VALENCIA**, se encuentra como su beneficiaria ante la entidad accionada **SANITAS E.P.S.**, en el régimen contributivo como independiente, en razón a que no trabaja en una empresa formal, sino que por el contrario esporádicamente hace acarreos en el municipio y por las circunstancias especiales de su hija decide hacer un esfuerzo de realizar las cotizaciones al sistema general de salud mes a mes.

Sostiene que debido a la situación especial de salud de su hija y de discapacidad, la misma necesita con urgencia y de manera permanente una enfermera domiciliaria las 24 horas al día, situación que ha sido prescrita por el médico tratante pero que la accionada **SANITAS E.P.S.**, se ha negado a ordenarla.

Señala que elevó derecho de petición el 27 de agosto de 2020 ante la accionada **SANITAS E.P.S.**, solicitando el suministro y autorización para el servicio de enfermero domiciliario las 24 horas, petición que fue negada por la accionada, afirmando que su hija no requería dicho servicio por no prestar ninguna de las siguientes condiciones clínicas, como son: tener líquidos endovenosos, nutrición parenteral, diálisis permanente, uso de bombas de infusión endovenosas. Adicionando que el cuidador primario lo debía realizar un familiar o en su defecto el que este asigne.

Aduce que el núcleo primario de **ERIKA AYALA VALENCIA**, está conformado por sus progenitores **NOHORA VALENCIA** y el accionante, quienes son adultos mayores de edad y debido a los diagnósticos y enfermedades que presentan, no pueden hacer fuerza por problemas de salud, hernias discales, problemas de hombros, que les impiden levantar peso superior a 30 kilos, impidiéndoles cuidar adecuadamente de la agenciada.

De otro lado, narra que no cuenta con recursos económicos, ni renta, ni pensión, ni ingresos económicos para pagar particularmente y contratar los servicios de una enfermera domiciliaria para que ayude, cuide, y vele por la integridad personal de la agenciada.

Resalta que el servicio de enfermería domiciliaria lo tenía anteriormente con la EPS MEDIMAS, la cual al haberse liquidado, fue trasladada a la aquí accionada **EPS SÁNITAS**, el 1 de junio de 2020, quien le suspendió el servicio de enfermería domiciliaria alegando lo contenido en la respuesta al derecho de petición ya enunciado; igualmente destaca que el servicio fue concedido y ordenado a la EPS MEDIMAS, a través del fallo de tutela No. 2015-00025, de fecha 18 de febrero de 2015 emanado de ésta sede judicial.

Denota la importancia de informar que la accionada le entregó un documento, en el que estipula que “debemos acercarnos con el MEDICO TRATANTE, (Medicina General), para que fuera este quien nos formulara la orden del servicio de Enfermería, ya que esta se encontraba remitida por la EPS MEDIMAS y debía estar dirigida por

SANITAS”. Señala que dicho documento cuenta con el sello de la oficina de servicios médicos de Sanitas EPS, de fecha 21 de julio de 2020.

Narra también que su hija desde que estaba con la EPS MEDIMAS, el profesional en nutrición le había asignado un suplemento alimenticio de nombre PROHWEY EPOE, 6 tarros mensuales de 420 gr cada uno, pero para el mes de febrero del año 2021, la accionada **SÁNITAS EPS**, no se los quiso suministrar, argumentando que su hija no estaba padeciendo ninguna enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), resaltando que éste medicamento se lo dieron para evitar pérdidas de peso desproporcionado tal y como sucedió.

Por otro lado cuenta que se han visto afectados, económicamente, dado que varias veces les entregaron los medicamentos incompletos, viéndose obligados a ir por sus propios medios hasta la ciudad de Bogotá varias veces (entre 3 y 4), teniendo en cuenta que son adultos mayores, que no cuentan con recursos económicos ni con los medios de transporte correspondientes.

Así mismo indica que bajo el fallo de tutela anteriormente mencionado, a su hija la EPS MEDIMÁS a través del proveedor OTTOBOCK, le suministró una silla especial para posicionarla y brindarle la alimentación a la agenciada, pero que con el paso de los años, ella efectivamente ha crecido y le queda angosta, a tal punto que también, últimamente le ha solicitado a la accionada EPS SÁNITAS, quienes le indican que tampoco acceden a ello.

B. Trámite procesal.

Mediante auto del día ocho (8) de marzo del año dos mil veintiuno (2.021) esta Sede Constitucional **ADMITIÓ** la presente Acción de Tutela, en el cual se ordenó correr traslado de los fundamentos fácticos y pretensiones señaladas en el referido escrito a la Entidad Accionada-**SÁNITAS E.P.S.**, así mismo se vinculó a: **FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA, OTTO BOCK HEALTH CARE ANDINA SAS, AYUDA CLÍNICA, E.S.E HOSPITAL DIVINO SALVADOR DE SOPÓ, SUPERINTENDENCIA DE SALUD – SUPERSALUD Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.**

C. Contradicción.

Accionada:

La entidad accionada **SÁNITAS E.P.S.**, en el término concedido por esta judicatura, guardó silencio¹.

Vinculada Hospital Infantil Universitario de San José Neuroaxonal SAS IPS

Manifiesta por medio de apoderado que la paciente ERIKA AYALA VALENCIA fue atendida en consulta externa de neurocirugía el 11 de octubre de

¹ Notificado al correo notificacionesjudiciales@keralty.com, del cual se reporta constancia de recibido de correo electrónico de fecha 09/03/21, según lo informado por la secretaría designada para asuntos constitucionales de éste Despacho.

2019, con antecedentes de secuelas neurológicas por meningitis a los 5 meses de edad e hidrocefalia derivada. En el examen físico presentó cuadriparesia espástica secular (disminución de la fuerza en las cuatro extremidades. Por otra parte el señor LUIS ALBERTO AYALA padre de ERIKA, fue atendido en urgencias el 17 de enero de 2020 por un trauma en hombro derecho, se tomó una radiografía y mostró una luxación de hombro, se le realizó una reducción cerrada e inmovilización, con incapacidad.

Refieren que sobre los hechos de la tutela no se pueden pronunciar porque los servicios que solicitan no fueron ordenados por médicos adscritos al Hospital. Por lo tanto solicitan desvincular al Hospital de la Acción de Tutela.

Vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES- FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA –FOSYGA.

Sostiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud -FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

Por otra parte, agrega que, de cara a la oportunidad de la atención de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el numeral segundo del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, establece como una de las características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SOGCS, la siguiente: “(...)

2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.” Así las cosas, es necesario hacer énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizarla atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. s 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 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 manifiesta que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden

conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizarla atención de sus afiliados, ni retrasar la de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Solicita la desvinculación por falta de legitimación por pasiva.

Vinculada SUPERSALUD.

Solicita su desvinculación del trámite argumentando que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a “...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.” (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales. En este contexto, las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

OTTO BOCK HEALTH CARE ANDINA SAS, AYUDA CLÍNICA
y la **E.S.E HOSPITAL DIVINO SALVADOR DE SOPÓ**, en el término
concedido por esta judicatura, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, dado que conforme lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 ***“son competentes para conocer de la Acción de Tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*** y para el caso que nos ocupa, la supuesta amenaza a los derechos fundamentales a la salud, vida digna y demás garantías de **LUIS ALBERTO AYALA CORTEZ** y su hija **ERIKA AYALA VALENCIA**, quien ostenta una condición de discapacidad, se está generando en esta localidad donde los mismos tienen fijado su lugar de domicilio y residencia, en la cual además esta Togada tiene competencia para pronunciarse de fondo.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales,

cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

Por ende, en el presente caso objeto de estudio, está dado que el padre de la paciente afectada, ante su condición especial por las patologías padecidas, lo que hace que no pueda concurrir directamente a esta Judicatura Constitucional, lo hace en su nombre y representación como Agente Oficioso, manifestando que sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y demás garantías están siendo desconocidos por el extremo pasivo, al omitirse brindar **el servicio de enfermería domiciliaria (mujer), las 24 horas al día, teniendo en cuenta la condición de salud de los padres de ERIKA AYALA VALENCIA y todas las gestiones que demanda su cuidado, todo esto sin exigir ningún pago o cuota moderadora, tal y como lo estaba realizando la EPS MEDIMÁS, la entrega del suplemento alimentario de nombre PROHWEY EPOE, 6 tarros mensuales de 420 gr, una nueva silla especial, como la que tienen para darle alimentación y trasladarla, con dimensiones precisas ajustadas a su tamaño corporal y prestación adecuada de los servicios de salud indicados en líneas precedentes.**

b. Delimitación del caso, problema jurídico y aspecto a tratar.

Acude la parte Actora a este mecanismo Constitucional consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para que le sean salvaguardados sus derechos fundamentales y los de su hija, en condición de discapacidad, a la **SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS**, consagrados en los artículos 11, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, en virtud a las patologías que la aquejan, y como quiera que **SÁNITAS E.P.S**, ha omitido brindar **el servicio de enfermería domiciliaria (mujer), las 24 horas al día, teniendo en cuenta la condición de salud de los padres de ERIKA AYALA VALENCIA y todas las gestiones que demanda su cuidado, todo esto sin exigir ningún pago o cuota moderadora, tal y como lo estaba realizando la EPS MEDIMÁS, la entrega del suplemento alimentario de nombre PROHWEY EPOE, 6 tarros mensuales de 420 gr, una nueva silla especial, como la que tienen para darle alimentación y trasladarla, con dimensiones precisas ajustadas a su tamaño corporal y prestación adecuada de los servicios de salud indicados en líneas precedentes.**

Así las cosas ésta instancia debe determinar en primera medida el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la Acción de tutela, esto es de inmediatez y subsidiariedad; a continuación, se analizará si la Accionada con su presunta conducta omisiva vulneró los derechos fundamentales deprecados por la parte Actora a su favor y de su hija, en condición de discapacidad, advertidas en el escrito que

fundamenta la presente Acción de Amparo, o si por el contrario no existe mérito para tutelar las garantías invocadas dando las respectivas órdenes a que haya lugar.

c.- De los derechos fundamentales a la salud y vida tomando como base la dignidad humana.

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado por este Despacho, ha de señalarse en primer lugar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 49 de la Norma Superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el *“(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)”*.

Consonante con ello la Sentencia **T-171 del 2018**,
Magistrada Ponente DRA. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, sobre el
derecho a la salud autónomo señaló:

“La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio”.

Así mismo el artículo 11 de nuestra Carta Política manifiesta que *“el derecho a la vida es inviolable”* y bajo tales lineamientos la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia T-675 del 2011, Magistrado Ponente DRA. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA manifestó, en relación con el Derecho a la vida en condiciones dignas que:

“El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación, el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho”.

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser

humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo, está el derecho a tener una vivienda, como se pasa a exponer.

d. Inmediatez de la acción de tutela

Para activar este mecanismo deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos fácticos que motivan la interposición de la Acción de Tutela y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del Juez Constitucional.

Del estudio del recuento factico que hiciere la parte Accionante y de las pruebas por aportadas, se observa, que a través de respuesta de fecha 24 de septiembre de 2020 la entidad accionada informa al accionante la negativa de concesión de los servicios médico por él solicitado sobre el cual circunscribe su pretensión de amparo constitucional, sin que hasta el momento se hubiesen materializado los mismos, así como también existen prescripciones médicas en materia nutricional del mes de enero del año 2021, conllevando a que el tratamiento de la hija de la Actora, para sus patologías, de contera los derechos fundamentales invocados se encuentren amenazados y el desconocimiento de sus prerrogativas actualmente vigentes, por lo que con ello, para este Despacho, la presente Solicitud de Amparo se invoca en un tiempo que se considera razonable, resultando cumplirse con dicho requisito.

e.- Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Por medio de la Acción de Tutela se busca brindar una protección efectiva, actual y expedita de las garantías fundamentales, en consecuencia, para su procedencia, debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria.

En el presente asunto se analiza que al tratarse de una persona con una condición especial ante sus diferentes patologías y frente a que su progenitor no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos mediante los cuales hagan efectivos los servicios médicos y entrega de medicamentos relevantes para el tratamiento de la paciente afectada, considera esta Judicatura Constitucional procedente la Acción en aras de ampararse sus prerrogativas, máxime estando de por medio la salud, la vida, la seguridad social, el desarrollo físico, cognitivo y demás condiciones que hagan dignas la existencia de la agenciada, razones suficientes por las cuales se procederá a entrar al análisis y estudio del caso concreto.

g. ESTUDIO DEL CASO EN CONCRETO

Dentro del trámite constitucional los medios de prueba, entre ellos la historia clínica de la agenciada y certificación de la EPS, llevan al conocimiento que la agenciada **ERIKA AYALA VALENCIA**, se encuentra vinculada al sistema general de seguridad social en salud

como beneficiaria de su señor padre **LUIS ALBERTO AYALA CORTES**, quien es cotizante independiente.

También de la valoración de los medios de prueba aportados se desprende que la agenciada **ERIKA AYALA VALENCIA**, ostenta una condición de discapacidad, pues cuenta con antecedentes de secuelas neurológicas por meningitis desde que tenía 5 meses de edad e hidrocefalia derivada, presenta cuadriparesia espástica secular (disminución de la fuerza en las cuatro extremidades) y tiene una edad actual de 36 años.

Se prueba igualmente que el cuidado y protección de la agenciada lo realizan sus padres el aquí accionante **LUIS ALBERTO AYALA CORTES**, con una edad actual de 69 años y de su señora madre **NORALBA VALENCIA DE AYALA**, con una edad actual de 70 años, personas que según reporte de su historia clínica reportan diferentes patologías, en uno u otro caso a destacar tales como: osteoporosis, discopatía lumbar L4 y L5 s1, osteoartritis facetaria bilateral L3, L4, hipertensión arterial, entre otras.

Tal como lo manifestó la entidad vinculada Hospital Infantil Universitario de San José Neuroaxonal SAS IPS, el señor **LUIS ALBERTO AYALA** padre de **ERIKA**, fue atendido en urgencias el 17 de enero de 2020, por un trauma en hombro derecho, se le tomó una radiografía y mostró una luxación de hombro, se le realizó una reducción cerrada e inmovilización, con incapacidad.

Se advierte que dentro del trámite constitucional no se observa una orden puntual y actual por parte de médico tratante que prescriba el servicio de enfermería domiciliaria (mujer), las 24 horas al día, como tampoco orden de reposición de una nueva silla especial, como la que tienen para darle alimentación y trasladarla, con dimensiones precisas ajustadas a su tamaño corporal, ni petición formal de ésta última por parte del accionante a la accionada.

En lo que respecta al suplemento alimentario de nombre PROHWEY EPOE, 6 tarros mensuales de 420 gr obra orden del médico tratante de fecha 11 de enero de 2021, por parte del galeno HECTOR PIÑEROS, médico general adscrito a la IPS AYUDA CLÍNICA.

De conformidad con lo anterior se deberá resolver como problema jurídico si ¿La EPS SÁNITAS vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de **ERIKA AYALA VALENCIA**, persona en condición de discapacidad y de su señor padre persona de la tercera edad, al negar el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas solicitado con ocasión de la carencia de orden médica, a pesar de que la agenciada es una persona en condición de discapacidad que requiere de cuidados permanentes y cuya familia alega un impacto grave de esta situación en la manutención del entorno familiar y ser de la tercera edad? También deberá determinar si la accionada viola los derechos de la agenciada al no volver a entregar el suplemento alimentario de nombre PROHWEY EPOE, 6 tarros mensuales de 420 gr y no realizar la reposición de silla especial.

Para abordar el asunto formulado, ésta instancia examinará la acción de tutela y el cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios), reiteración de jurisprudencia; (iii) el suministro domiciliario del servicio de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud y sus diferencias con la figura del cuidador; y por último (iv) la solución al caso concreto

El cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud².

En suma, las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el

² Las consideraciones expuestas en este acápite se basan en las Sentencias T-637, T-742 de 2017 y T-235 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas³.

El suministro del servicio domiciliario de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud y sus diferencias con la figura del cuidador. Reiteración de jurisprudencia⁴.

La Resolución 5269 de 2017⁵ se refiere a la atención domiciliaria como una “*modalidad 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 la salud y la participación de la familia*”⁶. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre

³ De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 5857 de 2018, no se encuentra financiado con recursos de la UPC y esta Corporación en Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, determinó que: “...*en vigencia de la reciente actualización del Plan de Beneficios en Salud, mediante sentencia T-196 de 2018, se dispuso por esta Corporación que “ (...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona ”*”

⁴ Las siguientes consideraciones se basan en lo expuesto en las Sentencias T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-644 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-510 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”.

⁶ Artículo 8º, numeral 6º de la Resolución 5269 de 2017.

que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar⁷, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos⁸.

Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, la Corte Constitucional (Sentencia T-423-2019) ha sido clara en señalar que “sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del

⁷ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ Textualmente, el artículo en comento dispone que: “Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud.

PARÁGRAFO: En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes”.

caso”⁹. Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la *lex artis*¹⁰.

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

Al respecto, la Sentencia T-154 de 2014 determinó que 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 recibe¹¹.

⁹ Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁰ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹ Sentencia T-154 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud¹². 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 derechos¹³.

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”¹⁴

Para la Corte Constitucional, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o

¹² Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³ Ibídem.

¹⁴ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”¹⁵

En el mismo sentido, 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.”¹⁶.

A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los

¹⁵ Sentencia T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ Sentencia T-414 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

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”¹⁷, 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 servicio¹⁸ 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”¹⁹.

En consecuencia, es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados. En tales circunstancias, el juez constitucional 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.

¹⁷ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁸ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

¹⁹ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

Ejemplo de lo anterior son las Sentencias T-208 de 2017²⁰ y T-065 de 2018²¹ esta Corporación, en las que se protegieron los derechos fundamentales a la salud y vida digna de dos jóvenes de 17 y 25 años con “daño cerebral severo y pérdida de las funciones mentales superiores y mínimas” y “epilepsia generalizada, PC tipo cuadriparesia, retraso mental grave [y] prematuridad extrema”, respectivamente, y se ordenaron a sus EPS brindarles el servicio de cuidador, en atención a su condición de sujetos de especial protección y la imposibilidad de su núcleo familiar de prestarles los cuidados especiales que requieren, y se les dio la posibilidad de recobro ante el ente territorial. En esos casos se cumplían los requisitos indicados de imposibilidad material de sus familias y del deber de proteger la vida digna de los ciudadanos.

En este sentido, desde un punto de vista normativo y operativo, el Ministerio de Salud, mediante la Resolución 3951 de 2016, expedida con el propósito de darle cumplimiento al Auto de Seguimiento de la Corte Constitucional A-071 de 2016 y garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, definió precisamente en su artículo 3º como servicios o tecnologías complementarias, aquel “servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”. Una categoría que parecería describir prima facie, los servicios de los cuidadores enunciados, aunque sin precisarlo de manera expresa.

²⁰ Sentencia T-208 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²¹ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

Sin embargo, con la Resolución 1885 de 2018²² sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, quedó claro que la figura que se describe, sí pertenece a este tipo de servicios complementarios, ya que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3²³ de la Resolución 1885 de 2018 debe entenderse por cuidador:

“[A]quel que brinda apoyo 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 lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud”.

Es más, el artículo 39 de la referida Resolución 1885, menciona con detalle los distintos requisitos que se deben cumplir para que las EPS asuman los costos de dicho servicio derivados de un fallo de tutela y realicen los recobros que correspondan, sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado.

²² Por medio de la cual se estableció 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 UPS

²³ Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones: (...) 3. Cuidador: aquel que brinda apoyo 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 lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC.

A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la 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 núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.

Solución del caso concreto:

Se deben proteger los derechos fundamentales a la salud y vida digna de **ERIKA AYALA VALENCIA**, por sus condiciones particulares de movilidad y sus dolencias físicas, téngase en cuenta que a sus 36 años de edad padece parálisis cerebral espástica, con discapacidad múltiple, totalmente dependiente, declarada inhabilitada, la cual se encuentra postrada en cama, por lo que se debe apoyar a su núcleo familiar en su cuidado, pues téngase en cuenta que sus señores

padres son personas de la tercera edad, con diferentes patologías, incluso el señor **LUIS ALBERTO AYALA** padre de **ERIKA**, no puede hacer fuerza por problemas de salud, hernias discales, problemas de hombros, que le impide levantar peso superior a 30 kilos, impidiéndoles cuidar adecuadamente de la agenciada.

Nótese que fue atendido en urgencias por parte de la entidad vinculada Hospital Infantil Universitario de San José Neuroaxonal SAS IPS, el 17 de enero de 2020 por un trauma en hombro derecho, se tomó una radiografía y mostró una luxación de hombro, se le realizó una reducción cerrada e inmovilización, con incapacidad y su historia clínica da cuenta de una merma en su salud también dado a que por tantos años ha estado fungiendo como cuidador de su hija en condición de discapacidad.

Ha advertido la parte accionante que no cuenta con recursos económicos, ni renta, ni pensión, ni ingresos económicos para pagar particularmente y contratar los servicios de una enfermera domiciliaria para que ayude, cuide, y vele por la integridad personal de la agenciada.

Es por todo ello que **LUIS ALBERTO AYALA CORTES**, persona de la tercera edad, interpuso acción de tutela en representación de su hija **ERIKA AYALA VALENCIA**, en condición de discapacidad, quien sufre de meningitis desde los 5 meses de edad, padece parálisis cerebral espástica, con discapacidad múltiple, totalmente dependiente declarada inhabilitada. Sostiene que SANITAS EPS viola los derechos

fundamentales de su hija a la salud y vida digna como consecuencia de la negativa a brindar **el servicio de enfermería domiciliaria (mujer), las 24 horas al día, teniendo en cuenta la condición de salud de los padres de ERIKA AYALA VALENCIA y todas las gestiones que demanda su cuidado, todo esto sin exigir ningún pago o cuota moderadora, tal y como lo estaba realizando la EPS MEDIMÁS, la entrega del suplemento alimentario de nombre PROHWEY EPOE, 6 tarros mensuales de 420 gr, una nueva silla especial, como la que tienen para darle alimentación y trasladarla, con dimensiones precisas ajustadas a su tamaño corporal y prestación adecuada de los servicios de salud indicados en líneas precedentes.**

Resalta que el servicio de enfermería domiciliaria lo tenía anteriormente con la EPS MEDIMAS, la cual al haberse liquidado, fue trasladada a la aquí accionada **EPS SÁNITAS**, el 1 de junio de 2020, quien le suspendió el servicio de enfermería domiciliaria alegando lo contenido en la respuesta al derecho de petición ya enunciado; igualmente destaca que el servicio fue concedido y ordenado a la EPS MEDIMAS, a través del fallo de tutela No. 2015-00025, de fecha 18 de febrero de 2015 emanado de ésta sede judicial.

Denota la importancia de informar que la accionada le entregó un documento, en el que estipula que “debemos acercarnos con el MEDICO TRATANTE, (Medicina General), para que fuera este quien nos formulara la orden del servicio de Enfermería, ya que esta se encontraba remitida por la EPS MEDIMAS y debía estar dirigida por SANITAS”. Señala que dicho documento cuenta con el sello de la

oficina de servicios médicos de Sanitas EPS, de fecha 21 de julio de 2020.

Narra también que su hija desde que estaba con la EPS MEDIMAS, el profesional en nutrición le había asignado un suplemento alimenticio de nombre PROHWEY EPOE, 6 tarros mensuales de 420 gr cada uno, pero para el mes de febrero del año 2021, la accionada **SÁNITAS EPS**, no se los quiso suministrar, argumentando que su hija no estaba padeciendo ninguna enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), resaltando que éste medicamento se lo dieron para evitar pérdidas de peso desproporcionado tal y como sucedió.

Por otro lado cuenta que se han visto afectados, económicamente, dado que varias veces les entregaron los medicamentos incompletos, viéndose obligados a ir por sus propios medios hasta la ciudad de Bogotá varias veces (entre 3 y 4), teniendo en cuenta que son adultos mayores, que no cuentan con recursos económicos ni con los medios de transporte correspondientes.

Así mismo indica que bajo el fallo de tutela anteriormente mencionado, a su hija la EPS MEDIMÁS a través del proveedor OTTOBOCK, le suministró una silla especial para posicionarla y brindarle la alimentación a la agenciada, pero que con el paso de los años, ella efectivamente ha crecido y le queda angosta, a tal punto que también, últimamente le ha solicitado a la accionada EPS SÁNITAS, quienes le indican que tampoco acceden a ello.

Sobre el servicio de enfermería que constituye una de las pretensiones principales de la acción de tutela que se analiza, ésta instancia encuentra necesario aclarar que, de acuerdo con las consideraciones esgrimidas previamente sobre dicho servicio en el sistema de seguridad social en salud actual, resulta claro que se trata de una atención médica que se expide ante la necesidad evidenciada por el médico tratante del paciente, a fin de facilitar el cuidado y apoyo frente a un tratamiento en salud específico.

Como lo aduce la EPS accionada cuando responde el derecho de petición que le presentara el accionante, se trata de una prestación que requiere necesariamente de la orden o prescripción del médico tratante y que no puede ser autónomamente autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría que este exceda sus competencias y ámbitos de experticia al desconocer los criterios técnico-científicos que son tenidos en cuenta para determinar la necesidad de dicho servicio.

En el presente caso, efectivamente, no existe prueba que permita inferir que la parte accionante y su agenciada cuenta con una orden médica que autorice el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas.

Sin embargo, ésta instancia de cara a la jurisprudencia analizada y antes citada reconoce la situación de debilidad manifiesta de la parte accionante y de la agenciada, su estado de salud, la presión sobre su familia conformada por sus padres que son personas de la tercera edad, presentan diferentes patologías, que hacen necesario

evaluar la posibilidad de que exista otro servicio o atención que pueda ser prestado a la demandante para asegurar las condiciones de dignidad de los progenitores de la tercera edad y la viabilidad económica y emocional del grupo familiar.

De las pruebas aportadas es posible inferir que la agenciada es una persona en condiciones de discapacidad, si bien no fueron designadas por su médico tratante en la actualidad, se encuentran directamente ligadas con el acompañamiento para el tratamiento de sus patologías, su cuidado personal y su compañía durante el día, indispensables para garantizar la estabilidad de su condición de salud y su dignidad como ser humano.

Se destaca que aunque se trata de cuidados que no requieren ser prestados necesariamente por un profesional en salud, sí son parte de la ayuda que puede brindar el denominado “cuidador”; que como servicio fundado en el principio de solidaridad, constituye una obligación que debe ser asumida por el Estado, cuando la carga es excesivamente gravosa para la familia.

Como la Corte Constitucional lo ha evidenciado en su jurisprudencia, la existencia de eventos excepcionales en los que la carga de prestar el servicio de cuidador puede llegar a trasladarse e imponerse en cabeza del Estado, cuando el primer obligado que es la familia se encuentra imposibilitado de asumirlas, lo cierto es que en el caso objeto de estudio se verifican muchas de esas características.

En efecto, en cuanto al primero de los requisitos, ésta instancia encuentra acreditado que la agenciada **ERIKA AYALA VALENCIA**, ostenta una condición de discapacidad, pues cuenta con antecedentes de secuelas neurológicas por meningitis desde que tenía 5 meses de edad e hidrocefalia derivada, presenta cuadriparesia espástica secular (disminución de la fuerza en las cuatro extremidades) y tiene una edad actual de 36 años, gran parte de su existencia ha estado bajo el cuidado de sus progenitores, personas hoy día de la tercera edad y que evidencian deterioro ostensible en su salud.

Lo anterior permite tener certeza de la necesidad de atenciones especiales para ella, especialmente, el acompañamiento diario para realizar las actividades básicas cotidianas ligadas al cuidado personal y el desplazamiento a las citas, controles y seguimientos médicos, tal como lo refirió la parte accionante en el escrito de tutela.

En relación con el segundo de los requisitos, esto es la “imposibilidad material” por parte de los familiares del paciente de brindar dichos cuidados, de manera efectiva, ésta instancia considera que se prueba igualmente que el cuidado y protección de la agenciada lo realizan sus padres el aquí accionante **LUIS ALBERTO AYALA CORTES**, con una edad actual de 69 años y de su señora madre **NORALBA VALENCIA DE AYALA**, con una edad actual de 70 años, personas que según reporte de su historia clínica reportan diferentes patologías, en uno u otro caso a destacar tales como: osteoporosis, discopatía lumbar L4 y L5 s1, osteoartritis facetaria bilateral L3, L4, hipertensión arterial, entre otras.

Tal como lo manifestó la entidad vinculada Hospital Infantil Universitario de San José Neuroaxonal SAS IPS, el señor **LUIS ALBERTO AYALA** padre de **ERIKA**, fue atendido en urgencias el 17 de enero de 2020, por un trauma en hombro derecho, se le tomó una radiografía y mostró una luxación de hombro, se le realizó una reducción cerrada e inmovilización, con incapacidad, lo que lo imposibilita para prodigar el cuidado efectivo y eficiente a su hija en esas condiciones de discapacidad, por lo que no sería él, en consecuencia, la persona llamada a adquirir las competencias para el cuidado de la agenciada, cuando es quien alega precisamente la dificultad en que se encuentra para proveer económicamente y sus limitaciones de salud.

En relación con la exigencia de carencia de recursos económicos para sufragar el costo de contratar la prestación de las atenciones requeridas, se tiene que la parte accionante refiere que no trabaja en una empresa formal, sino que por el contrario esporádicamente hace acarreos en el municipio y por las circunstancias especiales de su hija, sus posibilidades para salir a trabajar y percibir ingresos se ve afectada.

En este punto, es importante mencionar que, de acuerdo con la historia clínica aportada por la agente oficiosa, quien figura como la acudiente, lo que implica que es él y su esposa, personas de la tercera edad, quienes están al frente del cuidado de su hija en condición de discapacidad.

En ese orden de ideas, considera ésta instancia, en el presente caso, se encuentran configurados los requisitos mencionados para que la obligación de brindar los cuidados básicos de un paciente se traslade al Estado.

Por lo expuesto, y, como producto de las especiales condiciones que circunscriben el caso en concreto, se ordenará a SANITAS EPS, que en virtud de lo anteriormente expuesto, que dentro de las **setenta y dos (72) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre por 12 horas diarias, el servicio de cuidador (mujer) a domicilio, a fin de atender todas las necesidades básicas que **ERIKA AYALA VALENCIA**, no puede satisfacer autónomamente debido a las graves enfermedades que la aquejan y a su condición de discapacidad, término que se establece de cara a la jurisprudencia analizada resulta razonable y atiende también al principio de solidaridad, disposición que se adopta teniendo en cuenta que la familia que es la llamada a realizar el cuidado primario soporta limitaciones de salud²⁴ y económicas, ya que la misma EPS en datos básicos personales reporta que el accionante y su núcleo familiar en estratificación son de nivel 1, lo que imposibilita prestar ese cuidado las 24 horas del día o sufragar a un cuidador de forma particular.

Ahora bien en lo que respecta a la entrega del **suplemento alimentario de nombre PROHWEY EPOE, 6 tarros mensuales de 420 gr**, se allega al trámite prescripción del mismo por

²⁴ El accionante y padre de la agenciada prueba tener plexopatía braquial derecha, crónica con compromiso axonal de las estructuras sensitivas del plexo; mononeuropatía del nervio axilar derecho, de tipo axonal (Dx: por médico ARMANDO DUMAR Neurologo-Neurofisiólogo) de fecha 03/12/20.

parte del médico tratante Hector Piñeros G, de AYUDA CLÍNICA, de fecha 11 de enero de 2021, que reza: “Alimento Especial para cubrir requerimientos nutricionales que la dieta no alcanzo a suplir. **PROHWEY EPOE, tarros de 420 gr. 42 gr cada 12 horas. 6 latas por mes. 18 latas por 3 meses.**” Y ha quedado en evidencia ante el silencio de la accionada que al omitir la entrega de lo prescrito se vulneran los derechos fundamentales invocados por lo tanto se ordenará la entrega del mismo conforme a lo prescrito por el médico tratante.

Frente a solicitud de reposición de una nueva silla especial, como la que tienen para darle alimentación y trasladar a la agenciada, con dimensiones precisas ajustadas a su tamaño corporal, se tiene que efectivamente en ésta sede judicial cursó acción de tutela radicado No. 2015 00025 del aquí accionante como agente oficioso de su hija ERIKA AYALA VALENCIA en condición de discapacidad contra SALUDCOOP EPS y el FOSYGA, en la cual se emitió sentencia de fecha 18 de febrero de 2015, donde se autorizó la entrega de los siguientes elementos:

- Silla de ruedas según orden de junta de fisioterapia de fecha 11 de julio del 2014.
 - Silla de baño tipo polo con espaldar según orden de fecha 9 de julio del 2014.
 - Suministro de pañales en virtud del no control de esfínteres, según orden médica del 3 de septiembre del 2014.
 - Suministro de transporte continuo y movilización para asistencia a citas médicas en la ciudad de Bogotá D.C., según orden médica del 6 de julio del 2012.
- Lo anterior de conformidad a las órdenes expedidas por los galenos de la salud, obrantes dentro de la presente acción y demás que se requiera para tratar las múltiples enfermedades de ERIKA AYALA VALENCIA como son medicamentos, exámenes, procedimientos médicos. Todo con un cubrimiento del 100% del valor.

Sin embargo dentro de éste trámite no obra nueva orden por parte de profesional de la salud idóneo que indique que el elemento de la silla solicitado se deba reponer, por lo tanto frente a éste aspecto se ordenará a la entidad accionada que en virtud de lo anteriormente expuesto, que dentro de las **setenta y dos (72) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, disponga de un profesional de la salud idóneo que realice visita domiciliaria a la agenciada en su residencia y determine desde su leal saber y entender la viabilidad de la solicitud de una nueva silla especial, como la que tiene la agenciada para que se le brinde la alimentación y pueda ser trasladada, de cara a las dimensiones precisas actuales ajustadas a su tamaño corporal.

De otro lado, sea del caso señalar que no existe prueba de que la EPS SANITAS, haya negado el acceso a servicios médicos diferentes a los que se han indicado previamente, resultando entonces imposible para este Despacho, adoptar decisiones sobre hechos futuros, y por una presunta vulneración a los derechos fundamentales del paciente.

No obstante, se conminará a la EPS SANITAS, para que en lo sucesivo autorice, garantice y suministre de manera oportuna, los insumos, procedimientos y servicios ordenados a la agenciada **ERIKA AYALA VALENCIA** por parte del médico tratante, ello con el fin de garantizarle un tratamiento continuo, y la protección a los derechos a salud y a la vida.

Finalmente este Juzgado ordenará la desvinculación de la **FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA, OTTO BOCK HEALTH CARE ANDINA SAS, AYUDA CLÍNICA, E.S.E HOSPITAL DIVINO SALVADOR DE SOPÓ, SUPERINTENDENCIA DE SALUD – SUPERSALUD Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, como quiera que quien debe cumplir de manera directa es la E.P.S pues su obligación legal y constitucional recae en ella.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a **SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS DE LA PERSONA DISCAPACITADA** de **ERIKA AYALA VALENCIA**,

Calle 7 No. 2 B – 34 Oficina 401 La Calera-Cundinamarca. Tel. 8600043

E-mail: j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-promiscuo-municipal-de-la-calera>

cuyo agente oficioso es su progenitor **LUIS ALBERTO AYALA CORTES** en contra de **SANITAS E.P.S**, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

Como consecuencia de lo anterior,

SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS E.P.S, que en el término de **setenta y dos (72) horas** contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda **AUTORIZAR Y SUMINISTRAR** sin dilación alguna y a través de la prestadora de salud que disponga en favor de **ERIKA AYALA VALENCIA**, cuyo agente oficioso es su progenitor **LUIS ALBERTO AYALA CORTES**, el servicio de cuidador (mujer) a domicilio por 12 horas diarias, a fin de atender todas las necesidades básicas que **ERIKA AYALA VALENCIA** no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que la aquejan.

TERCERO: ORDENAR a SANITAS E.P.S, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda **AUTORIZAR Y HACER EFECTIVA** sin dilación alguna y a través de la prestadora de salud que disponga en favor de **ERIKA AYALA VALENCIA**, cuyo agente oficioso es su progenitor **LUIS ALBERTO AYALA CORTES**, la entrega del **suplemento alimentario de nombre PROHWEY EPOE** conforme a la prescripción del médico tratante Hector Piñeros G, de AYUDA CLÍNICA, de fecha 11 de enero de 2021, que reza: “Alimento Especial para cubrir requerimientos nutricionales que la dieta no alcanzo a suplir. **PROHWEY EPOE, tarros de 420 gr. 42 gr cada 12 horas. 6 latas por mes. 18 latas por 3 meses.”**

CUARTO: ORDENAR a SANITAS E.P.S, que en el término de **setenta y dos (72) horas** contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, proceda **AUTORIZAR Y HACER EFECTIVA** sin dilación alguna y a través de la prestadora de salud que disponga en favor de **ERIKA AYALA VALENCIA**, cuyo agente oficioso es su progenitor **LUIS ALBERTO AYALA CORTES**, la visita domiciliaria de un profesional de la salud idóneo y determine desde su leal saber y entender la viabilidad de la solicitud de una nueva silla especial, como la que tiene la agenciada para que se le brinde la alimentación y pueda ser trasladada, de cara a las dimensiones precisas actuales ajustadas a su tamaño corporal, ORDENANDOSE con ello igualmente a la accionada que dentro del término aquí establecido remita informe del cumplimiento de ésta orden al correo electrónico de ésta sede judicial j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co.

QUINTO: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor **LUIS ALBERTO AYALA CORTES** en calidad de agente oficioso de su hija **ERIKA AYALA VALENCIA**, contra **SANITAS EPS**, en relación con el acceso a un tratamiento integral, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: EXHORTAR a la **EPS SANITAS**, para que en lo sucesivo garantice el acceso a los servicios médicos requeridos por la afiliada, de manera oportuna e ininterrumpida, con el fin de garantizarle continuidad en el tratamiento ordenado por el médico tratante, sin que

le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas efectivamente sus garantías constitucionales.

SEPTIMO: DESVINCULAR al FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA, OTTO BOCK HEALTH CARE ANDINA SAS, AYUDA CLÍNICA, E.S.E HOSPITAL DIVINO SALVADOR DE SOPÓ, SUPERINTENDENCIA DE SALUD – SUPERSALUD Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, como quiera que quien debe cumplir de manera directa es la E.P.S pues su obligación legal y constitucional recae en ella.

OCTAVO: ADVERTIR a la **EPS SANITAS**, que podrá adelantar las acciones pertinentes para obtener el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del art. 67 de la Ley 1753 de 2015, demás normas concordantes y afines.

NOVENO: ADVERTIR a la accionada **SANITAS E.P.S.**, que en el evento de incumplir las anteriores decisiones, se hará acreedora de las sanciones que por desacato establece el Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

UNDÉCIMO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL
Juez Municipal**

Firmado Por:

**ANGELA MARIA PERDOMO CARVAJAL
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL DE LA CALERA**

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:

**0b354b5b22e2fa6fdd30f649a1612481e196dd4be89eecefb71c0b5d81
21b0c**

Documento generado en 19/03/2021 08:17:30 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**