

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

Acción de Tutela: No. 11001 40 03 035 2024 00381 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **ELIA VALENZUELA PALOMINO** contra **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.** y **COLSANITAS -Medicina prepagada.** consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de **Clínica Colombia** y la **Administradora de los Recursos del sistema general de seguridad social en salud-ADRES**, para que dentro del mismo término se pronuncie respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela, ejerza su defensa

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

AP

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Firmado Por:

Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
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: **6b0886a43732d8af97af1dfb17b1d91207aff828ab32425bfde7940e77abb73d**

Documento generado en 18/03/2024 12:11:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIA VALENZUELA PALOMINO
ACCIONADO : SANITAS E.PS., MEDICINA PREPAGADA
COLSANITAS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2024 00381 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES:

Elia Valenzuela Palomino presentó acción de tutela contra **Sanitas Eps, Medicina Prepagada Colsanitas**, solicitando el amparo del derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

- 1.1. Señala que fue diagnosticada en el mes de noviembre del año 2023, con "cáncer en etapa terminal", sin que sea posible llevar a cabo una intervención quirúrgica, como consecuencia, el tratamiento escogido por el médico tratante corresponde a la quimioterapia.
- 1.2. Que tiene ochenta y seis (86) años de edad, de manera que, está catalogada como persona de la tercera edad, sin que la Eps accionada haya tenido en cuenta tales condiciones y su diagnóstico para determinarle acompañamiento por profesional de enfermería que atienda sus cuidados necesarios.
- 1.3. Adicional, que cada día se le dificulta su traslado al tratamiento de quimioterapia, por lo que, está a la merced que alguien pueda colaborarle con una silla de ruedas.
- 1.4. Se deja de presente que es necesario los servicios domiciliarios, puesto que el grupo familiar no tiene el conocimiento para ello.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Realizado el correspondiente reparto según las reglas establecidas, fue asignada a este Estrado judicial el conocimiento de la presente acción. Por medio de auto de fecha 18 de marzo de 2024, se dispuso la admisión de la tutela, disponiendo igualmente la notificación de las entidades accionadas a efectos que ejercieran su defensa.

De igual manera, en la providencia antes referida, se ordenó vincular a Clínica Colombia y la Administradora de los Recursos del sistema general de seguridad social en salud-ADRES.

2.1. Administradora de los Recursos del sistema general de seguridad social en salud-ADRES.

Indicó al Despacho que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

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 garantizar la 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.

Para el caso objeto de estudio, la prestación de salud se procede derivado de un contrato privado de seguro, por lo que, si el problema jurídico que se ventila es el alcance del contrato, no es competencia de la Jurisdicción Constitucional entrar a resolverlo.

Ahora bien, no puede dejarse de lado que la accionante tiene, además del contrato de seguro, su afiliación ordinaria al Sistema General de Seguridad Social en Salud, afiliada SANITAS EPS, en estado "ACTIVO", como COTIZANTE en el Régimen CONTRIBUTIVO desde 27/02/2001 hasta la fecha.

Así las cosas, el accionante está en la obligación de agotar los medios ordinarios para garantizar su propia salud, para la prestación de los servicios no incluidos en el contrato privado de seguro.

Por lo expuesto solicita al despacho negar el amparo constitucional en lo que tiene que ver con la administradora, teniendo en cuenta que, no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

2.2. Eps Sanitas.

2.2.1.-Indicó señora Elia Valenzuela Palomino, se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S., dentro del Régimen Contributivo, la cual presenta diagnósticos clínicos de: Tumor maligno de la vesícula biliar (C23X).

2.2.2.- Que, se encuentra dando cumplimiento a la autorización de las ordenes medicas vigentes emitidas por prestadores adscritos y médicos tratantes de la señora Elia Valenzuela Palomino, radicadas por el usuario o su familia, a través del canal virtual o presencial establecido.

2.2.3.- Respecto a La SILLA DE RUEDAS, no puede solicitarse al Mipres, ni se puede cubrir con recursos de la UPC, y más cuando estamos hablando de una SILLA DE RUEDAS CON CARACTERÍSTICAS ESPECIFICAS Y ESPECIALES, adicionalmente, aclara que la silla de ruedas debe importarse y acorde con los tramites y los requisitos de importación, el tiempo total para la disponibilidad del producto en el proveedor es de 90 días aproximadamente, de manera que, en caso de concederse la entrega de la misma no es posible cumplir suministrarla en 48 horas.

2.2.4.- Referente a la solicitud de auxiliar de enfermería, se informa que el caso se encuentra en proceso de agendamiento de valoración al servicio de programa de atención domiciliaria (PAD) para validar pertinencia, una vez se cuente con programación inmediatamente se notificara a la señora Elia Valenzuela Palomino.

2.2.5.- Solicito al Despacho profundizar en el perfil socioeconómico de la accionante, teniendo en cuenta que, a nombre de la accionante figura un inmueble, con lo cual, el accionante y su grupo familiar no pertenecen a la población pobre y vulnerable del país y tampoco ha demostrado la incapacidad de pago para acceder a servicios que están por fuera del Plan de Beneficios en Salud.

2.2.6.- De esta manera, se evidencia que en el presente asunto NO se cumplen con orden médica por un prestador adscrito a la EPS y no se ha demostrado su incapacidad de pago para acceder a servicios no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud por lo que dos (2) de los cuatro (4) requisitos señalados por la H. Corte Constitucional para efectos de conceder servicios que no se encuentren incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC (No PBS).

2.2. Clínica Colsanitas.

Informó al Despacho que la IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, NO es la entidad aseguradora del paciente, como IPS prestadora de servicio presta la atención debidamente AUTORIZADA de los aseguradores, como en este caso EPS SANITAS, Por lo tanto, no está en la potestad de la IPS el decidir en temas que no son de su pertinencia y alcance, por lo tanto, solicitó sus desvinculación de la presente acción de tutela.

2.3.- compañía de Medicina Prepagada Colsanitas.

2.3.1.-Respecto al servicio de ENFERMERIA DOMICILIARIA 8 HORAS es de aclarar que NO hay orden médica prescrita por un profesional

adscrito a nuestra entidad, este servicio de acompañamiento por enfermería para cuidado solo se cubre en pacientes hospitalizados como acompañante en hospitalización de usuarios menores de 12 años y mayores de 64 años, por un período máximo de tres días, de acuerdo con lo establecido en el Numeral 1.15 de la Cláusula tercera del Contrato de Medicina Prepagada.

2.3.2.- En cuento a la pretensión de aparato o equipo ortopédicos SILLA DE RUEDAS se debe mencionar que a mi presentada no le asiste responsabilidad alguna pues está clara y expresamente excluido del contrato de medicina prepagada, por lo que la petición de la accionante desborda la naturaleza del contrato suscrito entre las partes.

III. CONSIDERACIONES:

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO

Verificado el libelo inicialmente presentado, tiene el Despacho que la presente acción de tutela va dirigida a que se ordene a las accionadas asignar un profesional de enfermería para los debidos cuidados del diagnóstico que padece la accionante con una intensidad horaria no menor de ocho (8) horas y, que se entregue silla de ruedas en óptimas condiciones para su desplazamiento.

Atendiendo tal presupuesto, debe recordarse que el Sistema General de Seguridad Social en Salud contempla una serie de beneficios de cobertura (insumos y procedimientos). Como parte de los servicios cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud –PBS- se encuentra la atención domiciliaria, definida esta como una <<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 vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud>>¹.

¹Art. 25, Resolución 2808 de 2022.

Los servicios de atención domiciliaria están enmarcados, únicamente, en la prestación de un servicio de salud, de tal suerte que el servicio destinado para asistencia o protección social queda excluido de las coberturas brindadas. En relación a lo anterior, surge una clara distinción entre dos figuras propias del cuidado de un paciente, tales como el auxiliar de enfermería y el cuidador; el primero de ellos refiere a un profesional o técnico de la salud encargado de atender requerimientos relacionados directamente a la salud del paciente.

De otro lado, según la jurisprudencia constitucional, se tiene que el cuidador es un servicio el cual tiene un << [...] 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 [...] >>².

De tal suerte, que aquellos requirentes de un servicio de cuidador, se deben valer para su cuidado, en primer término, de su familia. Por tal, los servicios de un cuidador están excluidos de las coberturas del 'PBS', salvo determinadas excepciones, pues tal asistencia estaría enmarcada en un carácter de apoyo sin necesidad de aplicación de conocimientos médicos o semejantes.

Entonces, en relación al servicio de cuidador, se tiene al núcleo familiar como los primeros llamados a suministrar el cuidado del paciente. Sin embargo la jurisprudencia Constitucional ha señalado que deben concurrir una serie de circunstancias para que sea la familia la encargada del cuidado. En caso de ausencia de tales requerimientos, es la empresa promotora de salud la llamada a suministrar los servicios de cuidador:

Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.

² Sentencia T 096 de 2016 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

En este orden de ideas, de no mediar las circunstancias enunciadas anteriormente, el deber de suministrar el servicio de cuidador permanente o principal, como ya se dijo, radica en cabeza del Estado, quien es el encargado de proteger y asistir especialmente a los sujetos que por su condición física, económica o mental, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.³

Adicionalmente, en sede de acción de tutela, el Juez debe observar las órdenes dadas por el profesional de la Salud respecto del servicio de enfermería domiciliaria; << [...] es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar sobre la necesidad o no de elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, condiciones de las cuales, por su formación, carece el juez>>⁴.

Precisado lo anterior, en revisión del caso objeto de estudio advierte el Despacho que lo solicitado por ésta vía, corresponden a servicios que no le han sido ordenados a la accionante, de donde se destaca que al juez de tutela le corresponde identificar su eventual afectación a partir de la verificación de los hechos y los servicios previamente prescritos, con base en las pruebas obrante en el plenario, para determinar que él o la tutelante requiere con determinada necesidad un medicamento, servicio, procedimiento o insumo⁵, y de esa forma establecer si se vulneran o no sus derechos. En efecto, en la sentencia T-760 de 2008, se estableció que "en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente"⁶. Esta perspectiva asegura que es un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente⁷.

De cara a la documental obrante en el plenario, y las manifestaciones realizadas por la accionante, se torna en una situación que le impide al presente estrado judicial emitir orden alguna de cara lo pretendido, pues la viabilidad de otorgar los servicios solicitados, escapan a la órbita y conocimiento del juez de tutela, sin la acreditación previa de una orden médica, puesto que la decisión de la acción constitucional debe supeditarse a dicho *concepto*, que para el presente caso se debe determinar de forma concreta el quebranto de salud, por lo que se hace necesario retomar una vez más lo que al respecto ha expresado la Corte Constitucional:

"(...) quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en

³ Sentencia T 154 de 2014 M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Sentencia T 118 de 2014 M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

*criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.*⁸

*3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.*⁹

*En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.*¹⁰(Subrayado fuera del texto original)

En este sentido, al hacer un estudio de las pruebas aportadas y recaudadas en este trámite de tutela, se observa que no existen órdenes médicas que sustenten el elemento de *requerir con necesidad* los servicios deprecados y por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud. En efecto, aplicando al caso concreto las reglas jurisprudenciales depuradas anteriormente se encuentra que en éste caso no puede hablarse de vulneración a la salud por falta de provisión del servicio de enfermería domiciliaria o la entrega de la silla de ruedas, no obstante lo anterior, ha de advertirse que puede producirse una afectación de los derechos de la accionada al encontrarse limitada su movilidad debido a su edad actual y al diagnóstico "TUMOR MALIGNO DE LA VESICULA BILIAR".

3.2.8.- Así las cosas, ha de señalarse que para que un asunto sea admisible de estudio por vía de tutela, como es el caso que nos ocupa, no implica su prosperidad de cara a lo pretendido, sin embargo, tal y como se expuso anteriormente, y conforme lo determinado por la jurisprudencia, si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos que no cuenten con previa orden médica, como ocurre en este caso, no puede dejarse de lado que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a SANITAS EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen las condiciones de salud en que se encuentra la señora **Elia Valenzuela Palomino**, a fin de que sea debidamente valorada y eventualmente provista de los insumos y servicios que llegase a requerir¹¹, para que sea un profesional de la salud quien establezca si necesita del servicio de enfermería domiciliaria, si ello es así, en que horario, y si requiere del uso de una silla de ruedas para movilizarse y las características de la misma y es en tal sentido que se emitirá la decisión de instancia.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud, de la señora **Elia Valenzuela Palomino**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de SANITAS EPS y/o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, le asignen y garanticen cita en la especialidad de geriatría a la accionante, para que emita un diagnóstico en el que se determinen las condiciones de su estado de salud, el tratamiento a seguir y establezca si necesita del servicio de enfermería domiciliaria, si ello es así, en que horario, y si requiere del uso de silla de ruedas, así como las características de la misma.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

AP

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
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: **54af467ea9dc23cb0783428bb41b7c1bb94b524a64affde143f16354a76c1828**

Documento generado en 04/04/2024 04:21:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>