



## **JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Ref. Acción de tutela No. 2021-00250**

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN:**

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por María Ligia Guarín del Castillo y Juvenal Castillo Rincón contra la E.P.S. Sanitas, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, vida en condiciones dignas y salud.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1. Pretensiones**

La parte accionante solicitó, la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, vida en condiciones dignas y salud, en consecuencia, se ordene a la E.P.S SANITAS autorizar el servicio de enfermera a domicilio 24 horas de manera permanente para el manejo y control de las enfermedades que padece “*incontinencia severa crónica urinaria y fecal*” y “*demencia*”.

#### **2. Fundamentos fácticos**

El actor , coadyuvado por su esposa María Ligia Guarín del Castillo, adujo, en síntesis, que cuenta con 90 años de edad y se encuentra afiliado a la EPS SANITAS S.A, padece “*incontinencia crónica severa de orina y materia fecal*”, por lo que radicó derecho de petición ante la entidad accionada solicitando autorización para el servicio permanente de enfermería a domicilio 24 horas, pues requiere el cuidado de un profesional por su salubridad y la su esposa, quienes se exponen a una grave enfermedad por contaminación, sin que ella pueda asumir su cuidado toda vez que también es catalogada paciente crónica en razón a que fue diagnosticada con “*artrosis en la pierna izquierda*”.

#### **3. Trámite procesal**

1. La acción de tutela se admitió mediante proveído de 7 de abril de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de SANITAS, del Centro Médico Especialistas Autopista Norte, Secretaría Distrital de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES.

2. En respuesta al requerimiento efectuado, la **E.P.S SANITAS**, manifestó que el señor Juvenal Castillo Rincón se encuentra afiliado a esa entidad en calidad de cotizante pensionado y su ingreso base de cotización es de \$4.789.783.

Indicó que ha realizado el cubrimiento económico de todos los servicios prescritos acorde con las coberturas del plan de beneficios en salud sin que el accionante cuente con orden médica de enfermera por lo que se procedió a programar una valoración de atención domiciliaria, con el fin de que sea evaluado en aras de determinar sus necesidades actuales de salud y definan si requiere el servicio solicitado por vía de tutela, habida cuenta que el apoyo de una enfermera es procedente únicamente en ciertos casos; mientras que la figura

de cuidador puede ser asumida por un familiar que preste una ayuda al paciente en los cuidados básicos de la vida diaria como el suministro de alimentos, aseo personal y autocuidado, aseo e higiene (como cambio de pañales), lavado bucal o limpieza de la habitación, suministro de alimentos o medicamentos de consumo oral, aplicación de emolientes o lubricación de la piel, cambio de ropa, acompañamiento a consultas ambulatorias, diligencias personales o en desplazamiento por la vivienda, salidas al parque o lectura de libros recreativos, los cuales no se encuentran dentro del ámbito de la salud ni hacen parte del tratamiento médico, sin que pueda la familia del actor apartarse de su responsabilidad respecto de los cuidados básicos y el acompañamiento que necesita el promotor del amparo.

Aunado a lo anterior, señaló que el convocante cuenta con cuatro hijos JUVENAL CASTILLO RINCON, DANIEL FERNANDO JAVIER CASTILLO GUARIN, JAVIER MAURICIO CASTILLO GUARIN, SERGIO ALBERTO CASTILLO GUARIN a quienes les asiste el deber de colaboración y apoyo en su enfermedad, amen que cuenta con capacidad de pago pues devenga \$4.789.783 y sus hijos Sergio Alberto y Juvenal cuentan con un ingreso de \$19.450.257 y \$4.789.893 respectivamente.

3. Por su parte la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que el señor Juvenal Castillo Rincón se encuentra afiliado al régimen contributivo como cotizante, presenta un diagnóstico de “HIPERTENSIÓN ARTERIAL (I 10X), INCONTINENCIA FECAL (R15X), INCONTINENCIA URINARIA (R32 X)” sus médicos tratantes han emitido ordenes médicas de pañales a través del aplicativo MIPRES; sin embargo, para el servicio de enfermería a domicilio no existe prescripción médica siendo un elemento indispensable para acceder a lo solicitado, pues una vez el profesional de la medicina determine la viabilidad de un servicio médico es obligación de la entidad promotora de salud autorizarlo y suministrarlo de acuerdo a lo dispuesto en la Circular externa No. 0035 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud.

Agregó que corresponde a SANITAS EPS prestar los servicios de salud al usuario que cuenten con el respectivo aval médico de manera oportuna, continuada y sin dilaciones a través de un prestador dentro de su red contratada de manera que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales del convocante solicitando su desvinculación del presente trámite.

4. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, adujo no tener participación directa o indirecta en los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela por lo que desconoce su veracidad, sin que haya desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con el menoscabo de las prerrogativas constitucionales incoadas, siendo responsabilidad del Estado garantizar el derecho a la salud definiendo las políticas y reglamentación del servicio, aunado a ello, indicó que en razón a que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001 dispone que el Sistema General de Seguridad Social en Salud contenido en dichas normas no es aplicable a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no es dable efectuar el recobro ante esa entidad, por lo que los costos de los servicios en salud de aquellas personas que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud deben ser asumidos por la entidad correspondiente dentro de su respectivo régimen.

**5. MINISTERIO DE SALUD** indicó no tener injerencia en los hechos en que se fundamentó la acción de tutela, pues no se encuentra contemplado dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud solo dirige las políticas del Sistema

General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, aclarando que las entidades accionadas gozan de autonomía administrativa y financiera, por tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva.

### III. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho advierte que el problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a determinar si se están vulnerando o no los derechos fundamentales a la vida, vida en condiciones dignas y salud del señor Juvenal Castillo Rincón.

### IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se encuentra que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual “*el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer*” (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que “*la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud*” (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación,

mejoramiento y promoción, lo que implica “*la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos*” (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Tratándose de personas de la tercera edad el derecho fundamental a la Salud cobra mayor relevancia por ser sujetos de especial protección constitucional dado el estado de indefensión en que se encuentran debido al desgaste natural del organismo y los padecimientos propios de la vejez, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar la atención requerida. Sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017 precisó:

*“...esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.*

*A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran*

(...)

*En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.”*

Bajo esta perspectiva cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia pues en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los*

*servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional

5. Ahora bien, en lo que tiene que ver con aquellos pacientes que por su estado de salud se encuentran en imposibilidad física para realizar por sí mismos actividades ordinarias que debe realizar cualquier ser humano, la jurisprudencia para garantizar la efectividad del principio de dignidad humana, ha reconocido dos servicios que podrían confundirse debido a que ambos deben prestarse en el domicilio del paciente, pero que son sustancialmente distintos, estos son, enfermería y cuidador. La diferencia radica en que el primer servicio solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en el área de la salud mientras que la figura del cuidador se limita prestar colaboración al paciente en atenciones básicas sin que sea necesario contar con una instrucción especializada en el tema.

En este sentido, se infiere sin dubitación alguna que, en principio, el cuidador no corresponde propiamente a un servicio de salud, de ahí que éste en principio deba ser brindado por los miembros del núcleo familiar del usuario por ser su red de apoyo, sin embargo, jurisprudencialmente se ha reconocido que existen eventos de carácter excepcional en los que dicha carga se traslada al Estado y son las entidades promotoras de salud que integran el Sistema de Seguridad Social quienes deben asumir el cuidado del paciente, esto ocurre cuando: i) existe certeza médica sobre la necesidad del servicio de cuidador y ii) los familiares del paciente se encuentran en imposibilidad material de prestar el apoyo necesario para sobrellevar su enfermedad en condiciones dignas sin que se vean afectados otros deberes. Sobre el particular ha decantado el máximo tribunal en materia constitucional que existe “imposibilidad material” cuando la familia “(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**”.<sup>1</sup> (énfasis fuera de texto)

6. Conforme a las anteriores precisiones de orden legal y jurisprudencial, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario se advierte que el señor Juvenal Castillo Rincón cuenta con 90 años de edad y desde el 1° de julio de 2018 se encuentra afiliado a la E.P.S SANITAS S.A a través del régimen contributivo en calidad de cotizante. Así como que presenta un diagnóstico de “*HIPERTENSIÓN ARTERIAL (I 10X), INCONTINENCIA FECAL (R15X), INCONTINENCIA URINARIA (R32 X)*”

---

<sup>1</sup> Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, Reiteración en Sentencia T-423/2019. M.P. Ortiz Delgado, Gloria Estella.

Mediante derecho de petición radicado el 5 de abril de la presente anualidad su esposa María Ligia Guarín del Castillo solicitó a la entidad accionada proveer el “servicio permanente de enfermera a domicilio 24 horas” pues según su dicho debido a temas de salubridad la situación es inmanejable para ella, ya que también cuenta con 90 años de edad y padece una enfermedad crónica, “artrosis en la pierna izquierda”, no se encuentra en la capacidad de atender las necesidades de su esposo exponiéndose a contraer una grave enfermedad por contaminación.

Sin embargo, no encuentra el Despacho que exista prescripción médica que avale la intervención técnica de una enfermera para la atención y cuidados que requiere el accionante para el manejo de sus patologías en su lugar de domicilio, razón por la cual no es posible ordenar dicha atención, en especial, cuando no se advierte que ordenar tal prestación a través de este mecanismo constitucional, sea indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario, pues lo que en realidad desea el acá tutelante, más allá de una atención especializada, según los hechos narrados en el escrito de tutela, es el apoyo de un cuidador que le preste asistencia para atender sus necesidades básicas, lo que difiere de lo que realmente esta solicitando.

7. Por otra parte, debe precisarse que la asistencia de cuidador, se itera, debe ser asumida en primera medida por los familiares del paciente pues no es menester tener conocimientos técnicos en salud; sin embargo, a efectos de garantizar los derechos del accionante, esta juzgadora entrará a analizar si en el asunto de marras concurren los elementos especiales establecidos por la jurisprudencia constitucional para que de manera excepcional dicha carga pueda adjudicarse a la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el accionante.

En ese sentido, en lo concerniente a la **certeza médica sobre la necesidad del servicio de cuidador**, cumple precisar que al interior del asunto no existe concepto o prescripción emitida por un profesional en salud que determine la necesidad de tal servicio, pues si bien en el informativo se encuentran las ordenes médicas emitidas el 18 de marzo del año en curso por el galeno tratante lo cierto es que ninguna de ellas se encuentra relacionada con el apoyo asistencial que se solicita en la acción de tutela, pues versan sobre el suministro de insumos como medicamentos y pañales desechables, de manera que no se encuentra acreditado este requisito.

Sumado a lo anterior, en lo que tiene que ver con la **obligación en cabeza de los miembros que componen el núcleo familiar** del convocante cabe aclarar que tampoco se demostró la imposibilidad material de prestar el apoyo necesario.

En efecto en el caso concreto, aun cuando la señora María Ligia Guarín del Castillo, esposa del aquí actor, cuenta con noventa años y adujo padecer una enfermedad crónica, circunstancia que en principio haría viable ordenar a través de la acción de tutela el servicio prestacional requerido, el extremo convocante no acreditó que no hubiere otro miembro de la familia que pudiese asumir los cuidados que necesita el señor Juvenal, es más ni siquiera señaló que éste no tuviese parientes, máxime cuando SANITAS EPS en el informe rendido, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591, manifestó que “El señor cuenta con cuatro hijos: JUVENAL CASTILLO RINCON, DANIEL FERNANDO JAVIER CASTILLO GUARIN, JAVIER MAURICIO CASTILLO GUARIN, SERGIO ALBERTO CASTILLO GUARIN” de manera que les asiste el deber de colaboración sin que advierta esta sede judicial la razón por la cual sus hijos no podrían brindar la ayuda que propenda sobrellevar la enfermedad de su padre en condiciones dignas.

De otro lado, de la documental obrante en el expediente tampoco se evidencia que el accionante carezca de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar a una persona externa que preste el servicio de cuidador en caso de que su familia no pudiese aceptar tal responsabilidad y pese a que manifestaron no contar con una disposición económica suficiente para sufragar los gastos que le impone las patologías padecidas ello no basta para que la acción acá emprendida salga adelante dado que el ente encartado probó la capacidad de pago en cabeza del promotor del amparo. Al respecto la Corte Constitucional expresó:

*“Es claro entonces que, en principio, corresponde a quien acude a la acción de tutela probar que no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de los servicios médicos formulados, pero cuando el actor realice una afirmación o negación indefinida en tal sentido, la carga de la prueba se invierte, es decir, corresponderá a la entidad demandada probar la capacidad económica del paciente. **No obstante, este hecho no releva de la obligación que tiene igualmente el juez constitucional, de desplegar una actividad positiva, a través de los diferentes medios de prueba tendientes a determinar la verdadera y real capacidad de pago del tutelante, cuando de las pruebas que obran en el expediente, no es posible obtener certeza sobre la misma.**”<sup>2</sup>* (Negrillas de la Corte).

En ese orden de ideas, se tiene que la entidad de salud accionada allegó al trámite una constancia en la que se detallan los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud efectuados por Juvenal Castillo Rincón en el periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 2020 al 3 de marzo de la presente anualidad en la que se evidencia como último valor de ingreso base de cotización la suma de \$4.789.793 m/cte lo que de suyo permite colegir que cuentan con capacidad económica para procurar los servicios de un cuidador, más aún cuando en el escrito contentivo de la acción ni siquiera se hizo referencia a gastos adicionales, sumado a esto, se informó que uno de los miembros de la familia igualmente se encuentra afiliado Sanitas EPS cotizando sobre un monto \$19.454.257 m/cte.

Así las cosas, conforme a lo expuesto en líneas precedentes y teniendo en cuenta que en el presente asunto no se dan las circunstancias previstas por la Jurisprudencia constitucional para acceder al amparo deprecado, en el sentido de ordenar al ente convocado autorizar el servicio de un cuidador en favor del aquí actor que brinde asistencia en los cuidados básicos, habrá de negarse la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo a los derechos fundamentales incoados por María Ligia Guarín del Castillo y Juvenal Castillo Rincón, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

**TERCERO:** Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase**



**IRIS MILDRED GUTIERREZ**  
Juez

Firmado Por:

**IRIS MILDRED GUTIERREZ**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 019 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **23d7a4dcd1c2a0d3c989ff8889e05d81faeb0d58db3cd67522ac02dc6af2d5d0**

Documento generado en 16/04/2021 02:46:12 PM