

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 11001310300320230006800

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela interpuesta en nombre propio por la señora **Hilda Torres Bacareo**, contra **Sanitas EPS, Clínica Colsanitas**, la **Gobernación de Cundinamarca** y la **Superintendencia Nacional de Salud**, trámite al que fueron vinculados: la **Secretaría Distrital de Salud**, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, el **Sisbén**, a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, a la **Secretaría de Salud del Municipio de Soacha, Cundinamarca**, a la **Secretaría Municipal de Soacha, Cundinamarca**, al **Centro Médico de Soacha Cundinamarca** y a la **Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca**.

1. ANTECEDENTES

La pretensión

La accionante reclama a través de la solicitud de amparo, la protección a sus derechos fundamentales de la salud, igualdad y derecho de petición, que aduce ser conculcados por las entidades demandadas, para que se le brinde el tratamiento integral con eximente del cobro de copagos; se asigne transporte especial a ella y un acompañante para asistir a las citas médicas; que se otorgue el acompañamiento de enfermería para asistir a las diligencias médicas y cuidados diurno en el hogar; y que se le haga entrega completa de la historia clínica.

Los hechos

Narró que se encuentra afiliada a **Sanitas EPS**, en el régimen contributivo, no obstante, que su situación es de vulnerabilidad de acuerdo con el certificado expedido por el Sisbén; adujo ser paciente con múltiples diagnósticos: "*Infarto agudo de miocardio con caterismo, Diabetes, Hipertensión arterial e Hipotiroidismo*"; sufriendo de polifarmacia, siendo su cuerpo inestable por el dolor fuerte y crónico que la obliga a estar todo el tiempo en consultas externas, exámenes de laboratorios, infiltraciones y reclamo de medicamentos. Adujo que ha solicitado de manera presencial a la EPS, la entrega de su historia clínica y que se le conceda el transporte debido a su situación, obteniendo como respuesta para este último que "*la parametrización del sistema de ellos bloquea la opción de ordenarlo*"; precisó que, a causa de su movilidad y recursos económicos, su salud se empieza a afectar porque el dolor no cesa y no le alcanza para que alguien la acompañe.

El trámite de la instancia y contestaciones

Con auto admisorio del 21 de febrero de 2023, se asumió el conocimiento de la presente tutela y se ordenó la notificación de las entidades accionadas, para que en el término de un (1) día se manifestara de lo pretendido en la acción. Así mismo, se vinculó a la **Secretaría Distrital de Salud**, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, el **Sisbén**, a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, a la **Secretaría de Salud del Municipio de Soacha, Cundinamarca**, a la **Secretaría Municipal de Soacha, Cundinamarca**, al **Centro Médico de Soacha Cundinamarca** y a la **Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca**, para que en ese mismo término rindiera informe de los hechos descritos por la accionante. Siendo todos notificados el 22 de ese mes.

La primera en contestar dentro del trámite constitucional, fue la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES**, el cual solicitó que se niegue el amparo solicitado en lo que a dicha institución respecta, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del acto. Igualmente, solicitó abstenerse de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la acción de tutela, pues entraría a definir decisiones que son de competencia exclusiva de entidades administrativas por ministerio de la Ley y el Reglamento, y en nada afecta la prestación de servicio de salud y que en caso de acceder al amparo solicitado se modulen las decisiones impartidas en aras, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

La **Secretaría de Salud de Cundinamarca**, mediante comunicación del 13 de febrero de 2023, Se manifestó precisando cada pretensión rogada en la demanda, en primer lugar precisó que la señora **Torres Bacareo**, se encuentra afiliada a Sanitas EPS en el régimen contributivo, del municipio de Soacha en condición de cotizante; en segundo lugar advirtió que es la EPS quien debe garantizar el tratamiento prescrito por los médicos tratantes conforme la Resolución 2808 de fecha 30 de Diciembre de 2022; que sobre la solicitud de exoneración de cuota de recuperación *“la Resolución 1870 de 2021 “Art. 1. Grupos de corte del Sisbén Metodología IV. Establecer como grupos de corte para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud NIVEL 1: Grupo A1-B7. NIVEL 2: Grupo C1- C18”*, que en el caso de la accionante se encuentra en Grupo Sisbén C6 (Vulnerable); En cuanto a la solicitud de TRANSPORTE, *“la Res 2208-2022. Art. 108, define; sobre la solicitud de transporte del paciente ambulatorio, adujo que “el servicio en un paciente en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipio o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”*; que no hace parte de la entidad prestar el servicio de salud, siendo competencia de la EPS, solicitando que no se impute responsabilidad, y se desvincule de la presente acción, toda vez que es la prestadora de salud, quien le corresponde la atención integral, (paquete de servicios y tecnologías en salud), con cargo a la UPC y NO UPC.

Sobre el asunto, la **EPS Sanitas** primero manifestó al despacho sobre el cumplimiento a la medida provisional, *“informamos que la EPS Sanitas, PROGRAMA CITA CON MEDICO DE CRONICOS, para la Sra. HILDA TORRES BACAREO, la cual se llevará a cabo el próximo 23 de marzo de 2023 a las 10:35 a.m. en el CENTRO MEDICO DE SOACHA por el Dr. Juan Sebastián Betancourt, conforme los lineamientos dados por su señoría en la orden emitida.”*¹; frente a las pretensiones de la demanda, que la interesada se encuentra afiliada al Sistema de Salud de esa EPS, en calidad de cotizante, régimen contributivo; que la entidad ha brindado el servicio médico requerido a través de un equipo multidisciplinario acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes; agregó la usuaria asistió a consulta por ortopedia el 16 de enero de 2023, bajo el diagnóstico de gonartrosis bilateral de rodilla, por estar en seguimiento de especialidad para reemplazo articular donde señalan que la usuaria debe continuar con la pérdida de peso y solicitan valoración por Junta de reemplazos articulares.

A los puntos específicos de las pretensiones predicó que no hay orden médica para el servicio de transporte, y que al parecer la usuaria solicita transporte privado para ella y un acompañante, que inclusive se cubra el traslado a toma de laboratorios, terapias, todo lo que implique diligencias médicas, la cuales a todas luces deben de ser cubiertos por la usuaria, que respecto del servicio de transporte se debe tener en cuenta la Resolución No. 2808 de 2022; predicó la carencia de orden médica para el servicio de enfermería y que dicho servicio se encuentra cubierto por PBS según Resolución 2292 de 2021, siempre y cuando cuente con ordenamiento médico que detalle pertinencia del mismo, que en este asunto, no cumple ninguno de las dos, así mismo, descartó la procedencia de la orden de cuidador al compararse con los requisitos exigidos para el

¹ Archivo 09 expediente virtual.

otorgamiento de ese servicio el cual se encuentra supeditado a la urgencia siendo los primeros a responder por tal necesidad el grupo familiar primario; sobre la exoneración de copago, la entidad señaló que no hay evidencia patológica que lleve a la exoneración de pago de cuota moderadora y copago, hasta tanto no se defina la discapacidad y/o posible marca médica, y consecuentemente, tampoco hay orden médica para el manejo integral, toda vez que a la paciente se le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución. No se evidencia negaciones del servicio relacionado con las solicitudes de tutela. A la paciente se le ha brindado por parte de la EPS Sanitas S.A.S. todas las atenciones requeridas con ocasión a la patología; por último, sobre la solicitud de la historia clínica esbozó que la usuaria debe solicitarla directamente a la IPS prestadora porque son las encargadas de custodiar esa información.

En su defensa argumentó que se declare la improcedencia de la acción por falta de vulneración a los derechos fundamentales, así mismo la carencia de ordenes médicas para el suministro del tratamiento integral requerido por la usuaria al no existir prescripción médica otorgada por el médico tratante; adujo no poderse exonerar del copago y cuotas moderadoras sujetándose a la normatividad vigente ya que la accionante se encuentra afiliada en el régimen contributivo; alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la solicitud de la historia clínica. Por último, solicitó que en el evento de concederse las pretensiones, se faculte de manera expresa el recobro a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad social en Salud Adres en favor de EPS sanitas S.A. por equilibrio financiero, y que no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos *FUTUROS*, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS Sanitas S.A.S., como quiera que al no existir negativa por parte de la entidad, respecto de los mismos, *Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA*, la tutela se hace improcedente.

la **Superintendencia de Salud** contestó frente a la acción de tutela de la referencia, que resulta improcedente, una vez analizada la presente acción de tutela y las manifestaciones realizadas por la parte accionante en el escrito de tutela, se evidencia que la accionante, pretende el acceso a los servicios requeridos, por lo que alegó la falta de legitimación en la causa y pidió negar las pretensiones por falta de nexo causal para con la entidad, toda vez que es la EPS quien debe suministrar el servicio.

El **Municipio de Soacha**, manifestó al respecto que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que son las empresas promotoras de salud las que deben prestar el servicio médico oportuno, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 y conforme la Resolución 2808 de 2022, se establece la garantía del acceso al servicio a través de las IPS primarias por intermedio de las EPS, caso en el cual la activante se encuentra afiliada a la EPS Sanitas, por lo que la entidad local fundamentó la falta de legitimación por pasiva.

El **Ministerio de Salud y Protección Social**, inició su pronunciamiento exponiendo los asuntos que se atan a su competencia e hizo alusión de la normatividad que rige la cartera ministerial. En cuanto al caso concreto, manifestó que el Ministerio no funge como superior jerárquico de la entidad promotora de salud, ni tampoco puede intervenir en la funciones administrativas otorgadas por la Ley a cada institución, por lo que la acción en cuanto a la cartera ministerial resulta improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y anunciando que no ha transgredido en ningún momento los derechos fundamentales invocados en el ruego de amparo, solicitando la negación de las pretensiones y exoneración de cualquier responsabilidad.

La **Secretaría de Planeación de Soacha**, informó que una vez verificada la aplicación de la herramienta tecnológica del Sisbén, se encontró que la accionante procedió a solicitar la encuesta el 24 de febrero de 2022, gestionándose como domicilio de la accionante el municipio de Funza, el cual arrojó el resultado del puntaje C6, como vulnerable, no obstante, existe ambigüedad sobre el domicilio solicitado para accionante para recibir la visita y encuesta de parte del Sisbén, toda vez que la interesada al ingresar los datos aduce que su residencia es en municipio de Funza, mientras que en la solicitud de amparo aduce ser Soacha (archivos 5 y 16 del expediente virtual).

2. CONSIDERACIONES

En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, que establece que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, o de particulares en casos excepcionales. Y de conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del Artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017 modificado por el Decreto 333 de 2021, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada.

La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales hoy objeto de estudio, importancia dada al derecho a la salud, que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza, no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona, fijando el siguiente criterio: *“Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.*²

Tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, como ocurre en el presente caso, conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, existe un deber por parte del estado de protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y la H. Corte Constitucional en sentencia T-014 de 2017 reiteró 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”.*

Ahora bien, en lo que hace a las pretensiones específicas descritas en el libelo de la demanda constitucional, el cual se instauró para que se ordene a la EPS accionada a autorizar: *i) el tratamiento integral, ii) eximente del cobro de copagos, iii) se asigne transporte especial a la accionante para su traslado a la IPS³, iv) que se otorgue el acompañamiento de enfermería para asistir a las citas médicas y la asista en cuidados diurnos dentro del hogar, y por último v) que se le haga entrega completa de la historia clínica.* Por lo que es necesario realizar un análisis de la situación fáctica presentada en el ruego de amparo, a efectos de determinar si en el caso concreto resulta procedente la autorización de cada uno de ellos, previo análisis de las pruebas obrantes en el expediente.

Sobre la primera pretensión, correspondiente a la solicitud de atención integral, la H. Corte Constitucional ha sido enfática en explicar quiénes son los sujetos de especial protección social y, por el cual se debe velar con el fin de hacer menos gravosa su situación, prestando de manera oportuna el servicio requerido:

“ Esta Corporación se ha referido a la integralidad en la prestación de los servicios de

² Sentencia T- 561A de 2007.

³ Esta pretensión conforme lo solicita la accionante para:

- Agendar citas de procedimientos y/o de cualquier especialidad que no agendan de manera telefónica.
- Asistir a Consultas externas.
- Asistir a Laboratorios clínicos.
- Reclamar medicamentos.
- Asistir a Terapias Intramurales.
- Radicación de documentos en IPS o en la EPS.
- Reclamación de resultados.
- Todo lo que implique diligencias médicas.

salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.^[25] Según la Sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental de salud, el principio de integralidad irradia el sistema, determina su lógica de funcionamiento y envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.^[26] También ha reconocido la Corte, que cuando no es posible la recuperación de la salud, en todo caso deben proveerse los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.^[27]⁴

Destaca la Corte, la necesidad de continuar con el servicio sin ningún tipo de obstaculización o excusa para frenar el suministro de la atención médica integral:

“Uno de los elementos esenciales del principio de integralidad del servicio de salud es la garantía de su prestación sin interrupciones y es por ello que el legislador estatutario estableció el principio de continuidad, como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, de manera que “una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”^[28]”⁵

En el caso puntual a la situación de la señora **Hilda Torres Bacareo**, hasta el momento de radicación de la tutela, la entidad promotora de salud ha venido prestando los servicios médicos conforme al dictamen emitido por el médico tratante, en cada una de las citas que le fueron programadas a la demandante constitucional, conforme se aprecia en la historia clínica aportada por la IPS y que reposa en folios 7 al 18 del archivo No. 11 del expediente virtual. Ahora, si bien es cierto que la accionante ha padecido varios quebrantos de salud, actualmente no se aportó al libelo la prescripción médica expedida por el galeno adscrito a la EPS que ordene un tratamiento urgente, según el último reporte incorporado a la historia clínica, no obstante, se encuentra bajo medicación farmacológica para la dolencia de las rodillas, como a continuación se puede apreciar, en la anotación del 22 de diciembre de 2022.

ENFERMEDAD ACTUAL:
PACIENTE CON CUADRO DE LARGA DATA DE DOLOR A NIVEL DE RODILLAS BILATERAL NO IRRADADO , DOLOR TIPO PUNZADA QUE SE EXACERBA CON ACTIVIDAD FISICA

EVA ACTUAL 8/10

MANEJO FARMACOLÓGICO ACTUAL
- ACETAMINOFEN 1GR E CASO DE DOLOR

MANEJO FARMACOLÓGICO PREVIO
- NIEGA

INTERVENCIONISMO
- NIEGA

TERAPIA FÍSICA: LEVE MEJORIA DEL DOLOR
HIDROTERAPIA: NIEGA
MEDICINA ALTERNATIVA: NIEGA

En segundo lugar, sobre la solicitud del servicio de transporte, bien es sabido que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución No. 2808 del 30 de diciembre de 2022, el cual establece que el servicio el transporte está cubierto dentro de la UPC, conforme lo prevé el artículo 107, “*Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, cuando requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora, incluyendo, para estos casos, el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. [...] Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.*”

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021; Mp. Diana Fajardo Rivera.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021; Mp. Diana Fajardo Rivera.

No obstante lo anterior, bien sabido es que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto ella como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Empero, conforme lo manifestó la accionada el pasado 21 de febrero procedió en cumplimiento a la medida provisional concedida el cual aplicó de la siguiente manera, *“En cumplimiento a la medida provisional emitida por su Despacho dentro de la acción constitucional de la referencia, la cual fue notificada a EPS Sanitas el día 22 de febrero de 2023, informamos que la EPS Sanitas, PROGRAMA CITA CON MEDICO DE CRÓNICOS, para la Sra. HILDA TORRES BACAREO, la cual se llevará a cabo el próximo 23 de marzo de 2023 a las 10:35 a.m. en el CENTRO MEDICO DE SOACHA por el Dr. Juan Sebastián Betancourt, conforme los lineamientos dados por su señoría en la orden emitida.”*⁶, por lo que se designó atención en el centro médico más cercano a la residencia de la activante.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte⁷, a saber:

*“(...) que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*⁸

*“(...) Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, con lo que se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no. (...)”*⁹

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguna persona que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, *“si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”*¹⁰ (iii) *ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*¹¹, la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

En esa misma línea, al abordar sobre la solicitud del servicio de enfermera en el domicilio de la señora **Torres Bacareo**, habrá de rememorarse que según Resolución 2808 de 2022, la atención domiciliaria está financiada con recursos de la UPC, se define como una alternativa a la hospitalaria institucional, es decir, aplica en casos en los que, de no prestarse la aquella la persona requeriría internación; debe ser ordenada por un médico tratante que es el que debe evaluar la pertinencia de suministrar los servicios en el domicilio o en una institución hospitalaria; se refiere a intervenciones propias del sector salud; por lo que excluye otras formas de acompañamiento en el domicilio que pueden necesitar quienes padecen una enfermedad. Es así como sobre dicho tópico la Corte Constitucional ha reseñado que *“el auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles*

⁶ Fl 2 del archivo 12.

⁷ Sentencia T-039 de 2013.

⁸ Sentencia T-154 de 2014.

⁹ Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-154 de 2014.

¹¹ Sentencia T-459 de 2007

*para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente. De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena(...)*¹²

Por otra parte, y en lo que hace al servicio de cuidador, el Máximo Tribunal Constitucional, en Sentencia T-065 de 2018, manifestó que *“Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.”*

En el mismo sentido, sostiene la Corte que *“la familia, entendida como institución básica de la sociedad, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.”*

Y en la misma providencia reconoce, el referido deber de solidaridad, exigido en principio a los familiares, no se torna absoluto, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible cuando:

*“...se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que **(i)** existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado^[26].*

*Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: **(i)** no cuenta ni 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^[27].*

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.”¹³

De la anterior afirmación realizada por la alta Corporación, se puede concluir que en principio el servicio de cuidador permanente debe ser asumido por los familiares del afectado y excepcionalmente por el Estado, la Corte afirma que son los familiares responsables del afectado en virtud de los lazos de afecto que los unen y además, por tratarse de una obligación derivada del principio de solidaridad que se impone a las personas que mantienen dichos vínculos.

Sobre la solicitud de eximir del cobro compartido o copagos, la Honorable Corte Constitucional manifestó en su Sentencia T- 469 de 2014 que, *“En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios*

¹² Ver sentencia T065-2018 Corte Constitucional.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T- 065-2018; Mp. Alberto Rojas Ríos.

médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante. Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque solo corresponde al profesional de la salud competente puntualizar la orden de servicios de salud". Finalmente resulta importante resaltar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2312 de la Ley 1955 de 2019, a partir del 01 de enero de 2020, los servicios y tecnologías en salud prestados a los usuarios afiliados al régimen subsidiado, no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), es decir, aquellos que no se encuentran contenidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), descritos en la Resolución No. 2808 de 2022, estarán a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con las normas que se establezcan para tal fin.

De cara a esta pretensión solicitada, el despacho no puede amparar la protección sobre la prerrogativa de un tratamiento futuro incierto, toda vez que no se ha determinado cuál será el tratamiento integral que debe recibir la accionante conforme lo llegue a dictaminar el galeno tratante adscrito a la EPS, toda vez que en el caso concreto, no se demostró que hubiere denegado el suministro de algún medicamento o servicio de salud, ni siquiera de los deprecados en el *sub judice*, que hubiera sido ordenado en su momento con miras a lidiar las patologías que aquejan a la señora **Hilda Torres Bacareo**, ni se tiene convicción acerca de qué otros tratamientos se requerirán en el futuro para atender esas enfermedades. Máxime, que además de la renuencia de las entidades encargadas a prestar los servicios de salud, para que el juez constitucional disponga el "tratamiento integral", se requiere, "(ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes" (Sentencia T-081 de 26 de febrero de 2019); fundamento a partir del cual en reciente jurisprudencia el Tribunal Superior de Bogotá Sala Séptima de Decisión Civil, del 20 de mayo de 2020, denegó prerrogativa de igual naturaleza, en un caso de similares supuestos fácticos¹⁴.

Ahora, sobre la solicitud de entrega de la historia clínica, la accionante podrá hacer petición de la entrega de esta a través de los canales autorizados por las entidades prestadoras de salud, lo que al respecto, la Corta a reseñado que, "La historia clínica es un documento privado, de obligatorio diligenciamiento para el cuerpo de salud, contentivo de todos los datos sobre la salud física y psíquica del paciente, estructurados de manera ordenada, detallada y cronológica. Su acceso, según el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, "(p)or la cual se dictan normas en materia de ética médica", es reservado y, por consiguiente, puede ser conocido únicamente por su titular¹⁴⁰¹ y, excepcionalmente, por terceros -en los casos previstos por la ley o previa autorización del usuario-¹⁴¹ Por ende, este documento constituye prueba idónea sobre los tratamientos médicos recibidos por el usuario¹⁴², al punto que se ha descrito como "el único archivo o banco de datos donde legítimamente reposan, todas las evaluaciones, pruebas, intervenciones y diagnósticos realizados al paciente"¹⁴³."¹⁵

En esa misma decisión, concluyó que "(...) se debe garantizar la disponibilidad de la historia clínica para su titular (Resolución 1999 de 1995, artículo 3º, inciso 5º), por ende, tras la presentación de una solicitud, la respuesta que no atienda a los parámetros constitucionales y legales, no solo puede implicar la vulneración del derecho fundamental de Petición sino también en la transgresión de otros derechos fundamentales cuya garantía dependan de la documentación requerida, como la salud, el habeas data, el acceso a la información, la seguridad social o el acceso a la administración de justicia (cuando se requiera ese documento como pieza procesal)."; dispuesto lo anterior, no cabe duda que la accionada no demostró dentro del trámite constitucional que se le haya hecho entrega de la historia clínica solicitada por la accionante a las direcciones señaladas en el escrito tutelar, por lo que habrá de ampararse este mandamiento supralegal.

¹⁴ Ver sentencia del 20 de mayo de 2020. Mp. Óscar Fernando Yaya Peña, Radicado 11001310320200013801.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-058 de 2018; Mp. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Respecto de la solicitud subsidiaria presentada por **Sanitas EPS**, relativa a la autorización de recobro al ADRES conviene recordar que dicha prerrogativa es otorgada a las entidades promotoras de salud, por lo que resulta abiertamente improcedente su reconocimiento a través de la acción constitucional de tutela, puesto que podría constituir una barrera para el usuario ante un trámite que es netamente administrativo y que debe ser adelantado por la EPS ante el ente territorial respectivo, para lo cual se trae a colación lo manifestado por la Corte Constitucional en tales eventos: *“de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.”*¹⁶.

En consecuencia, el recobro al ADRES (antes FOSYGA) o a las entidades territoriales, no es una facultad que debe ser reconocida o negada judicialmente, conforme lo ha defendido la H. Corte en sentencia T - 760 de 2008, al sustentar que dicha prerrogativa debe ser reclamada por la EPS, a la entidad territorial que corresponda sin que ello signifique que el juez constitucional deba ordenarlo.

En consecuencia, se concederá parcialmente el amparo invocado, a efectos que evalúe las condiciones de la paciente, y en aras de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud reclamados, dada la edad de la activante; y se denegaran las demás pretensiones invocadas relativas al tratamiento integral con eximente del cobro de copagos, la asignación de transporte especial a la accionante para su traslado a la IPS y el otorgamiento del acompañamiento de enfermería para que la asista en cuidados diurnos dentro del hogar, por improcedentes en esta oportunidad conforme se expuso.

De conformidad con los argumentos anteriormente expuestos, el Juzgado en sede de tutela, adoptará la siguiente,

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. **CONCEDER** parcialmente el amparo constitucional a la salud y de petición, deprecados por la señora **Hilda Torres Bacareo**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

3.2. **ORDENAR** a **Sanitas EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, AUTORICE Y PRACTIQUE valoración médica por el medio que considere expedito y eficaz, a la afiliada **Hilda Torres Bacareo**, en aras que un profesional de la salud, equipo interdisciplinario adscrito a la EPS o integrantes de atención domiciliaria, según corresponda, directamente o a través de una IPS contratada para el fin, conforme la historia clínica, evalúe dentro del marco de sus competencias el estado de salud actual de la paciente, la viabilidad de tratamiento que se amerite, exámenes médicos, grado de dependencia física, atención domiciliaria por medicina general o especializada, servicio de cuidador, enfermera en casa, transporte o traslado de la paciente u otra prestación que se estime necesaria para efectivizar su salud.

¹⁶ Sentencia T-122 de 2021; Mp. Diana Fajardo Rivera.

Para el fin, se conmina a la promotora y demás familiares del afiliado para que faciliten a la Entidad Promotora de la Salud, toda la colaboración e información física y social, que se requiera para ello.

3.3. **ORDENAR** a **Sanitas EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre a la señora **Hilda Torres Bacareo**, la totalidad de su historia clínica y se le notifique en los canales autorizados por ella, y que se encuentran informados dentro del escrito tutelar.

3.4. **NEGAR** las demás pretensiones enlistadas en la demanda supralegal, conforme las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

3.5. **DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la **Clínica Colsanitas**, a la **Gobernación de Cundinamarca**, a la **Superintendencia Nacional de Salud**, a la **Secretaría Distrital de Salud**, al **Ministerio de Salud y Protección Social**, al **Sisbén**, a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, a la **Secretaría de Salud del Municipio de Soacha, Cundinamarca**, a la **Secretaría Municipal de Soacha, Cundinamarca**, al **Centro Médico de Soacha Cundinamarca** y a la **Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca**.

3.6. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.7. Si esta decisión no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Yapn