

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por CLARA INÉS ROA PEÑA en representación de CAROLA INÉS PEÑA DE ROA contra EPS SANITAS S.A.S.

ANTECEDENTES

La señora CLARA INÉS ROA PEÑA, identificada con C.C. N° 51.829.589 de Bogotá, actuando en **representación** de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, promovió acción de tutela en contra de EPS SANITAS S.A.S., para la protección de los derechos fundamentales a la **salud, vida y vida digna**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que el JUZGADO 27 MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, negó la acción de tutela a través de la cual su familia, solicitó apoyo de enfermería para su progenitora, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el JUZGADO 10 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
2. Que luego de la anterior decisión, surgieron hechos que permiten solicitar la protección de los derechos fundamentales de su madre, como lo es que, una vez salió del hospital, COLSANITAS S.A., brindó una cobertura excepcional y temporal, con el fin de facilitar el egreso de la institución, y la adaptación en el domicilio.
3. Que a pesar de su precariedad económica, junto a su familiar asumieron el valor de la enfermería con la IPS CUIDARTE, cancelando por este concepto de manera mensual, una suma que asciende a \$9.000.000, la cual para ser cancelada, han tenido que incurrir en la solicitud de préstamos de dinero y diferentes endeudamientos.
4. Que el día 19 de julio de 2020, el médico especialista en neurología, doctor HERNANDO CASTRO GONZÁLEZ, que se encuentra adscrito a COLSANITAS, emitió orden médica en la cual certificó, que la paciente requería soporte de cuidador permanente con personal calificado, a través de enfermeros o auxiliares de enfermería con entrenamiento en pacientes.
5. Que el 28 de julio de 2020, se radicó derecho de petición ante la EPS SANITAS y ante COLSANITAS, solicitando el suministro de personal de enfermería para su progenitora, sin embargo, la primera entidad no dio respuesta alguna, y la segunda institución, señaló que no era

¹ 01-Folios 1 y 2 pdf.

posible dar respuesta favorable, debido a que el servicio no hace parte de las coberturas del contrato.

6. Señaló que la familia ROA PEÑA se encuentra compuesta por cinco personas, tres hijos y dos padres.
7. Que su padre JUAN DE JESÚS ROA OIDOR, tiene 88 años de edad, no es beneficiario de derecho pensional, y depende económicamente de sus hijos.
8. Que su hermano JUAN ALBERTO ROA PEÑA, se encuentra casado y tiene dos hijos; actualmente está desempleado, y ha ayudado a la agenciada con el alquiler y la compra de la cama hospitalaria, y pagos por concepto de enfermería.
9. Que su hermano HÉCTOR HORACIO ROA PEÑA, es soltero y vive con sus padres, trabaja como mensajero en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y asume los gastos relacionados con los servicios públicos del lugar en el que habitan, y la manutención.
10. Que la agente oficiosa, labora en el Instituto Colombiano Agropecuario, mediante contrato de prestación de servicios, devengando mensualmente honorarios por valor de \$6.350.000, y cuya vigencia es hasta el 27 de diciembre de 2021.
11. Que a través de sus ingresos, responde por el canon de arrendamiento de la vivienda de sus padres, el cual asciende a \$1.800.000.
12. Que a su vez colabora con la alimentación, aseo, servicio de enfermería, para lo cual ha debido endeudarse pues sus ingresos no son suficientes, aunado a que responde también por su hijo DANIEL LOZANO, quien aun es estudiante.

Por lo anterior, la agente oficiosa **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, y vida digna de su progenitora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, y en consecuencia, se **ORDENE** a EPS SANITAS S.A.S., autorizar los servicios de cuidador permanente y enfermero o auxiliar de enfermería con entrenamiento en paciente con patologías como las de la paciente, durante todos los días de la semana por 24 horas, de conformidad con lo ordenado por el médico neurólogo GUSTAVO HERNANDO CASTRO GONZÁLEZ, (01-fol. 16 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS SANITAS S.A.S., se **VINCULÓ** a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa (Doc. 05 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.**, a través del doctor JOSÉ LUIS IRIARTE DÍAZ, en calidad de representante legal para asuntos judiciales, señaló que la usuaria se encuentra vinculada desde el 1° de enero de 2014, con preexistencias codificadas, y que de acuerdo al contrato suscrito, tiene derecho al servicio de enfermera acompañante por un periodo máximo de 3 días, según disponibilidad de la institución prestadora de servicios de salud, y a la pertinencia médica.

Consideró que la presente acción constitucional, debe ser declarada improcedente, debido a que la parte actora, cuenta con otros mecanismos o recursos de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario laboral, de conformidad a lo dispuesto en el Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social.

De otro lado, manifestó que a la compañía no le atañe responsabilidad alguna, frente a lo solicitado por la parte actora, por lo tanto la actuación debe cesar en su contra, por estar demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva, por encontrarse dirigida enteramente contra EPS SANITAS S.A.S.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, por cuanto las actuaciones adelantadas por la entidad, se ajustan a la normatividad vigente, sin que generen afectación a los derechos fundamentales de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, (07-ff- 2 a 5 pdf).

EPS SANITAS S.A.S., a través del doctor JERSON EDUARDO FLÓREZ ORTEGA, en calidad de representante legal para temas de salud y acciones de tutela, dio respuesta a este asunto, señalando que según el sistema de información, la entidad le ha brindado a la paciente, todos los servicios médicos y asistenciales que ha requerido, en razón a su estado de salud, y conforme a las respectivas órdenes emitidas por los médicos tratantes.

Refirió que el área médica solicitó la valoración médica de la paciente, con el fin de pronunciarse frente a su estado de salud, y a la pretensión de la agente oficiosa, programando para el efecto, visita para el día 21 de septiembre, con la doctora LINA MONTAÑA.

En relación con el cuidador, la parte accionada manifestó que, este servicio puede ser prestado por un familiar que apoye a la agenciada, en las actividades diarias, como suministro de alimentos, aseo personal y autocuidado, y precisó que el mismo no hace parte del ámbito de la salud, ni del tratamiento médico de las enfermedades de los pacientes.

Respecto al servicio de enfermería, expresó que deben cumplirse unos criterios de inclusión, que contemplan situaciones en las cuales el paciente, necesita administración de líquidos o medicamentos endovenosos, bombas de infusión, traqueotomía, gastrostomía, entre otros.

Manifestó la EPS, que en el evento de que el Juzgado considere que la entidad debe autorizar el servicio de cuidador, solicitó ordenar a la ADRES, cancelar el valor que deba cubrir, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se eleve la reclamación correspondiente.

Por lo anterior, solicitó de manera principal, se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, y de carácter subsidiario, en el evento de tutelar los derechos fundamentales invocados, delimitar el fallo en cuanto a la patología, indicar explícitamente si la entidad debe suministrar cuidador y/o enfermera de forma permanente, y ordenar a la ADRES el reembolso del

100% de los dineros que deba asumir, respecto de coberturas excluidas del plan de beneficios en salud, (07-ff. 6 a 16 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, consiste en establecer i) la legitimación en la causa por activa, ii) la procedencia de la acción de tutela, y iii) la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, por parte de EPS SANITAS S.A.S., al no garantizarle el acceso a los servicios de cuidador y enfermería, presuntamente ordenados por el médico tratante adscrito a COLSANITAS.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Se advierte que la señora CLARA INÉS ROA PEÑA, actuando en calidad de agente oficiosa de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, instauró acción de tutela contra EPS SANITAS S.A., con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales a la salud, vida, y vida digna de la agenciada, (Doc. 01 E.E.).

Al respecto, debe señalarse que la H. Corte Constitucional en sentencia T-430 de 2017, estableció los siguientes requisitos para que sea válida la actuación a través de la agencia oficiosa:

- i) La manifestación del agente oficioso de actuar en tal calidad;
- ii) La situación que surja del escrito de tutela, consistente en que el titular de los derechos fundamentales invocados, no se encuentre en condiciones físicas o mentales para actuar en causa propia.

Adicionalmente, en sentencia SU-055 de 2015, se indicó que la agencia oficiosa en sede de tutela ha sido admitida cuando los titulares de los derechos fundamentales son menores de edad; personas de la tercera edad, en condiciones de discapacidad física, psíquica o sensorial, entre otras.

Teniendo en cuenta los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, procede este Juzgado a verificar si en el presente asunto, se acreditan las condiciones establecidas por la jurisprudencia para que la señora CLARA INÉS ROA PEÑA, actúe como agente oficiosa, encontrando que en el expediente obra certificación expedida por el doctor GUSTAVO HERNANDO CSATRO GONZÁLEZ, quien indicó que la agenciada cuenta con estado mínimo de conciencia, y es dependiente totalmente, (01-fol. 38 pdf).

Lo anterior, permite concluir que la agenciada efectivamente está imposibilitada para actuar en causa propia dentro de la presente acción constitucional, cumpliéndose entonces los requisitos indicados por la H. Corte Constitucional, para actuar en causa de un tercero.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral².

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

² Sentencia T-143 de 2019.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.³ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

En sentencia T-447 de 2014, la H. Corte Constitucional expresó que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, deben ser garantizados de *“manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al sistema de seguridad social en salud”*.

DE LOS SERVICIOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD

La H. Corte Constitucional ha señalado que, en aquellos casos en los que se persiga el acceso a procedimientos médicos excluidos del PBS, deben

³ Sentencia T-405 de 2017.

cumplirse ciertas características que vía jurisprudencial se han establecido así:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.⁴

Las anteriores reglas de interpretación fueron establecidas, toda vez que el derecho fundamental a la salud es de alta complejidad y en algunos casos está sujeto a ciertas restricciones de carácter presupuestal, así como a determinadas exigencias institucionales, que surgen por las diferentes obligaciones vinculadas a esta garantía constitucional.

Por tal razón, los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se han destinado a satisfacer casos prioritarios, por lo que en algunos casos el Máximo Tribunal Constitucional ha admitido la delimitación del plan de beneficios en salud, con el fin de negar acciones de tutela que pretenden el acceso a un servicio excluido del PBS, siempre y cuando se verifique que la decisión no atenta los derechos fundamentales del peticionario.

DE LOS SERVICIOS DE ENFERMERÍA Y CUIDADOR

Según la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud, la atención domiciliaria es una modalidad de prestación de los servicios de salud, cuya finalidad es brindar una solución a los problemas de salud del paciente, desde su vivienda, a través de apoyo de profesionales o auxiliares del área de la salud, y con la participación de la familia.

La normatividad en mención también refirió, que la atención domiciliaria puede ser financiada con los recursos de la UPC, siempre y cuando el médico tratante lo ordene por razones de salud del paciente.

En sentencia T-423 de 2019, la H. Corte Constitucional concluyó que este servicio debe ser garantizado por la EPS, cuando medie concepto del galeno tratante, el cual debe estar relacionado con la salud del paciente; y no vaya emplearse para el apoyo de cuidados básicos diarios, los cuales son propios del deber de solidaridad de la familia, pues cuando ello ocurra, la entidad no está en la obligación de asumir ese gasto.

Añadió la citada jurisprudencia, la diferencia que existe entre el servicio de enfermería y el servicio de cuidador, señalando al respecto, que el primero busca prestar una atención especializada al usuario, mientras que el segundo, está orientado a prestar un apoyo físico, que le permita al paciente desenvolverse en la sociedad, y realizar actividades básicas.

⁴ Sentencia T-760 de 2008.

El Máximo Tribunal Constitucional ha destacado que, a través de la figura del cuidador, no se pretende restablecer la salud del paciente, pues es un servicio que asegura la calidad de vida de quien lo necesita. Por tal razón, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo que requiere el usuario, debe ser garantizado en primer lugar, por la familia o personas cercanas, salvo que dicha carga sea desproporcional, y desconozca el mínimo vital de los cuidadores.

Al respecto, en sentencia T-414 de 2016, se indicó:

“Empero, aunque en principio las entidades promotoras de salud no son las llamadas a suministrar el servicio de cuidador en mención, se han contemplado circunstancias excepcionalísimas que deben ser examinadas con el máximo de precaución para determinar la necesidad de dicho servicio, a saber: (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional, (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(...)”

Finalmente, en sentencia T-065 de 2018, la H. Corte Constitucional expresó que, el servicio de cuidador debe ser garantizado por el Estado, cuando el núcleo familiar se encuentra imposibilitado materialmente para asumir la obligación del cuidado del paciente, circunstancia que se perfecciona en los siguientes casos:

“(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”⁵

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el 1° de septiembre de la misma anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

⁵ Sentencia T-065 de 2018.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 27 de agosto de 2021, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 30 de noviembre de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Efectuadas las anteriores consideraciones, se tiene que la señora CLARA INÉS ROA PEÑA, pretende a través de este mecanismo de defensa, que la EPS SANITAS S.A.S., en atención a lo ordenado por el médico especialista en neurología, doctor GUSTAVO HERNANDO CASTRO GONZÁLEZ, conceda a su progenitora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, los servicios de enfermería y de cuidador, los cuales le han sido negados por la entidad accionada y por la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., (Doc. 01 E.E.).

A su turno, la EPS SANITAS S.A.S., señaló en cuanto al servicio de cuidador, que el mismo puede ser prestado por un familiar que apoye a la paciente en la realización de sus actividades básicas, como quiera que las actividades que deben garantizarse, no están dentro del ámbito de la salud, ni hacen parte del tratamiento médico.

Frente al servicio de enfermería, la entidad accionada expresó que la atención domiciliaria, como alternativa a la atención hospitalaria, se encuentra financiada con los recursos de la UPC, en los casos que considere pertinente el médico tratante su prestación, solo para el ámbito de la salud.

Añadió que, el servicio de enfermería brinda acompañamiento técnico en salud, mientras que el cuidador, tan solo cuida del paciente, (07-ff. 6 a 16 pdf).

Finalmente, la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., expresó que de acuerdo con el contrato suscrito con la paciente, no se tiene cobertura de servicio de enfermera a domicilio, y que de manera excepcional, el día 19 de marzo de 2021, se autorizó el servicio durante 5 días, por única vez y por un periodo limitado, (07-ff. 2 a 5 pdf).

Teniendo en cuenta lo expuesto por las partes, y con base en las pruebas documentales que obran en el plenario, este Despacho no observa que el médico tratante haya ordenado la prestación de los servicios de cuidador y auxiliar de enfermería a favor de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, pues si bien se aportó un certificado expedido por el doctor GUSTAVO HERNANDO CASTRO GONZÁLEZ el día 19 de julio de 2021, en el cual indicó que la paciente se encuentra en un estado mínimo de conciencia, es dependiente totalmente, y requiere soporte de cuidador permanente con personal calificador, bien sea enfermos o auxiliares de enfermería (01-fol. 38 pdf), este documento por sí solo, no obliga directamente a la EPS SANITAS S.A.S., a garantizar los servicios reclamados a través de la acción de tutela, pues ni siquiera se observa que el galeno que emitió la certificación, sea el médico tratante de la agenciada, y que además, se encuentre adscrito a la entidad accionada.

Así que, no puede considerar la agente oficiosa, que la EPS SANITAS S.A.S., ha desconocido los derechos fundamentales de su progenitora, pues está claro, que la falta de reconocimiento de este servicio, radica en que el médico tratante de la paciente, en atención a sus conocimientos científicos no lo ha ordenado, más no porque la entidad accionada, de manera caprichosa, haya decidido negar el acceso a la atención domiciliaria.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha señalado 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 caso”*⁶, es decir, que mal haría este Juzgado en ordenar a la EPS SANITAS S.A.S., que garantice a la paciente el acceso a la atención domiciliaria a través de cuidador y auxiliar de enfermería, cuando es inexistente el concepto técnico y científico por parte del médico tratante.

A pesar de ello, no puede pasarse por alto, que la citada Corporación ha considerado que, excepcionalmente pueden suministrarse servicios a los pacientes, aunque no exista orden médica, cuando de algún documento

⁶ Sentencia T-423 de 2019.

aportado a la tutela –*historia clínica o concepto médico*–, se pueda inferir la importancia de los servicios de salud requeridos.⁷

Así que, procederá este Juzgado ha establecer, si a través de la historia clínica, y del certificado emitido por el doctor GUSTAVO HERNANDO CASTRO GONZÁLEZ el día 19 de julio de 2021, se logra establecer la necesidad de la prestación de los servicios de cuidador y auxiliar de enfermería de manera permanente a favor de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, atendiendo las patologías que presenta.

Fue aportada por la agente oficiosa, copia de la historia clínica de la paciente, de la cual se extrae que, la señora CAROLA INÉS fue diagnosticada con hemorragia intracraneal, delirio superpuesto a un cuadro de demencia, bronquitis aguda, demencia en la enfermedad de Alzheimer, y edema cerebral, (01-fol. 107 pdf), que su evolución para el día 14 de febrero de 2020 era regular en un ámbito general, y presentaba un déficit motor causado por cuadriparesia flácida, (01-fol. 148 pdf).

Se extrae también de la historia clínica, que la agenciada cuenta actualmente con gastrostomía y traqueotomía, a través las cuales se le suministra oxígeno y medicamentos, (01-ff. 148, 199, 711 y 720 pdf).

Ahora, se observa que el día 19 de julio de 2021, el doctor GUSTAVO HERNANDO CASTRO GONZÁLEZ, médico neurólogo adscrito a INVERSIONES CLINITAS S.A.S., certificó “*la paciente con estado mínimo de conciencia quien es dependiente totalmente y necesita soporte de cuidador permanente con personal calificado enfermeros o auxiliares de enfermería con entrenamiento en pacientes con esta condición y su familia trabaja*”, (01-fol. 38 pdf).

De la mencionada certificación, este Despacho puede concluir, que el galeno en ningún momento expresó que la señora CAROLA INÉS, requería un cuidador y a su vez un enfermero o auxiliar de enfermería, sino que de sus manifestaciones, se colige que la paciente debe ser asistida por personal calificado y capacitado en pacientes como la agenciada.

Ahora, se tiene que la EPS SANITAS S.A.S., al momento de dar respuesta a esta acción de tutela, señaló que se llevaría a cabo una valoración domiciliar el día 21 de septiembre de 2021, con el fin de pronunciarse frente al estado de salud actual de la agenciada, y a la pretensión elevada a través de este medio de defensa (07-fol. 6 pdf), información que fue confirmada por la agente oficiosa, quien a través de mensaje de datos señaló que, la entidad accionada le comunicó que, la doctora LILIANA MONTAÑA asistiría al domicilio de su progenitora, entre las 6:00 am y la 1:00 pm, para llevar a cabo una valoración, (08-fol- 5 pdf).

Como quiera que las partes no informaron, qué conclusiones se obtuvieron de la valoración médica llevada a cabo el 21 de septiembre del año en curso, el oficial mayor de este Juzgado, se comunicó vía telefónica con la señora CLARA INÉS ROA PEÑA, quien indicó que, efectivamente la EPS SANITAS

⁷ Sentencia T-336 de 2018.

S.A.S., a través del médico adscrito a la entidad, llevó a cabo la visita indicada previamente, sin embargo, el galeno les manifestó que su visita no tenía ninguna injerencia frente a lo solicitado en la acción de tutela, pues tan solo realizaría un informe, el cual sería puesto en conocimiento del Juzgado, para adoptar la decisión que corresponda.

Añadió la agente oficiosa, que el médico de la EPS realizó varias preguntas sobre temas médicos, tanto a la enfermera como al cuidador que se encuentran actualmente al cuidado de la agenciada, mientras que a ella le efectuó preguntas relacionadas con la patología de su progenitora, la composición familiar, el manejo de la económica, entre otros aspectos, (Doc. 09 E.E.).

Es evidente entonces, con base en las pruebas documentales aportadas al expediente, y las manifestaciones realizadas por la parte actora, que la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, teniendo en cuenta que actualmente sus patologías se están tratando desde su lugar de residencia, requiere de cuidados especiales por personal calificado, los cuales han sido sufragados por sus familiares (01-ff., 83 a 93 pdf), en razón a que el médico tratante no ha ordenado expresamente que a través de la entidad promotora de salud, se garantice a la paciente la atención domiciliaria que requiere.

De otro lado, llama la atención que la EPS SANITAS S.A.S., al momento de ejercer su derecho de defensa, expresó que a través del servicio de enfermería, se busca garantizar actividades tales como, manejo de líquidos endovenosos, traqueotomía, uso de dispositivos avanzados de la vía aérea, catéter venoso central a través del cual se suministren líquidos y/o medicamentos endovenosos (07-ff. 10 y 11 pdf); es decir, que a través de sus manifestaciones justificó la necesidad de este servicio a favor de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, ya que en la historia clínica se indica que la paciente cuenta con traqueotomía y gastrostomía, catéter subcutáneo, y le son suministrados medicamentos vía intravenosa, (01-ff. 148, 199, 711 y 720 pdf).

Por lo considerado, este Despacho encuentra razones suficientes para acceder a lo pretendido por la agente oficiosa en favor de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, pues si bien la EPS SANITAS S.A.S., a través del médico tratante no ha ordenado expresamente, la prestación de la atención domiciliaria a través de enfermero o auxiliar de enfermería, lo cierto es que, de la historia clínica de la paciente, de la certificación expedida por el doctor GUSTAVO CASTRO GONZÁLEZ, inclusive de las manifestaciones realizadas por la entidad accionada al momento de dar respuesta a esta acción constitucional, se concluye que la agenciada requiere de cuidados calificados, debido a la patología que presenta.

Con base en lo anterior, este Juzgado **tutelar** los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, y en consecuencia, **ordenará** a la EPS SANITAS S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **realice** una valoración médica a la paciente, con el fin de

establecer la periodicidad de la prestación del servicio de atención domiciliaria especializada, y si debe garantizarse a través de un enfermero o auxiliar de enfermería.

Así mismo, se **ordenará** a la EPS SANITAS S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de **cinco (5) días hábiles**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice** y **garantice** a través de las instituciones prestadoras de salud con que tenga convenio vigente, la atención domiciliaria especializada que requiere la paciente, en los términos que indique el médico tratante.

Por último, y en relación con la solicitud encaminada a obtener la prestación del servicio de cuidador, este Despacho **no accederá** a esta pretensión, teniendo en cuenta que, en primer lugar, a través del certificado emitido por el doctor GUSTAVO HERNANDO CASTRO GONZÁLEZ, se estableció que la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, requiere atención domiciliaria especializada (01-fol. 38 pdf); y en segundo lugar, es evidente que la familia de la agenciada se encuentra en la capacidad económica de sufragar el servicio de cuidador, pues es evidente, que a pesar de que la EPS SANITAS S.A.S., no ha garantizado el acceso a un enfermero o auxiliar de enfermería, la agente oficiosa junto con sus hermanos, han costado dicho servicio a favor de su progenitora desde el mes de junio de 2020 (01-ff. 83 a 93 pdf), así que, no se encuentran imposibilitados materialmente para asegurar el servicio de cuidador a favor de la paciente.

Finalmente, se **desvinculará** de esta acción constitucional a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., teniendo en cuenta que, corresponde a la EPS SANITAS S.A.S., garantizar a la paciente el servicio de atención domiciliaria especializada, sin que se haya acordado en el trámite de esta acción constitucional, la negación por parte de la compañía vinculada, de los servicios adicionales de salud, contratados por la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES 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 salud y a la vida de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, vulnerados por la EPS SANITAS S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SANITAS S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **realice** una valoración médica a la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, con el fin de establecer la periodicidad de la prestación del servicio

de atención domiciliaria especializada, y si debe garantizarse a través de un enfermero o auxiliar de enfermería.

TERCERO: ORDENAR a la EPS SANITAS S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de **cinco (5) días hábiles**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice y garantice** a través de las instituciones prestadoras de salud con que tenga convenio vigente, la atención domiciliaria especializada que requiere la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, en los términos que indique el médico tratante.

CUARTO: NEGAR la acción de tutela formulada por la señora CLARA INÉS ROA PEÑA, en calidad de agente oficiosa de la señora CAROLA INÉS PEÑA DE ROA, contra la EPS SANITAS S.A.S., en relación con el acceso al servicio de cuidador permanente.

QUINTO: DESVINCULAR a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
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:

**d8c73a447541c98d8168f6781319ccb7548e5ed1df1d2e59cef9607983
92a832**

Documento generado en 28/09/2021 04:16:10 p. m.

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