



JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	2020-00232-00
ACCIONANTE:	MARÍA ELENA MORENO DE APONTE, en calidad de agente oficioso de FLORINDA MORENO ALBAÑIL
ACCIONADA:	EPS SANITAS
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

1

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por MARÍA ELENA MORENO DE APONTE, en calidad de agente oficiosa de FLORINDA MORENO ALBAÑIL, en contra de EPS SANITAS.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Se pretende la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de FLORINDA MORENO ALBAÑIL.

FUNDAMENTOS FACTICOS

En la formulación de la acción de tutela, MARÍA ELENA MORENO DE APONTE, señala que su madre FLORINDA MORENO ALBAÑIL, se encuentra afiliada en la EPS SANITAS, como consta en Consulta de Afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Aduce que, su madre padece las siguientes patologías: ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPOTIROIDISMO e INSUFICIENCIA RENAL, y a raíz de ello, el día 26 de abril de la presente anualidad, su madre ingreso a la Clínica Universitaria Colombia, debido a una parálisis de todo el lado derecho de su cuerpo y luego de la hospitalización y tratamiento médico, le dieron salida con los diagnósticos denominados: I63.3 – INFARTO CEREBRAL DEBIDO A TROMBOSIS DE ARTERIAS CEREBRALES (PRINCIPAL), G30.9 – ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA (RELACIONADA), I10.X – HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) (RELACIONADA), tal y como se desprende de la historia clínica y producto del diagnóstico de “INFARTO CEREBRAL DEBIDO A TROMBOSIS DE ARTERIAS CEREBRALES”, su madre perdió su capacidad de moverse y requiere de cuidados relativos a su aseo personal, alimentación, vestido, terapias de fisioterapia, cambio de posición, soporte de desplazamiento y cuidados para evitar escaras, entre muchos otros, y, con ocasión a las patologías que la afectan, no cuenta con la posibilidad de procurárselos por sí misma.

Aduce que, no puede suministrar todos los cuidados que requiere su madre, debido a que tiene 61 años, la cual la ubica en la tercera edad, y requiere cuidados porque actualmente padece de dolores debido a las patologías: OSTEOPOROSIS, HIPOTIROIDISMO Y ARTRITIS, por lo tanto, se encuentra en la categoría de sujeto

AMDS



de especial protección constitucional conforme lo reiterado por la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos. Y al encontrarse en la imposibilidad de brindarle todos los cuidados que requiere su madre, tiene la necesidad de un cuidador para ella, máxime que si bien no existe una orden médica para este servicio, en la historia clínica se puede evidenciar que el médico tratante suministro terapias domiciliarias debido a la condición actual de su progenitora, ya que no puede moverse ni realizar ninguna actividad por sí misma, por lo tanto es claro que si el galeno tratante ordenó terapias domiciliarias, esto es prueba que su madre requiere cuidados en casa, que debe brindar un profesional en la salud y que debido a su condición de persona de la tercera edad y de hija única, que también requiere cuidados médicos, no le permite suministrar los cuidados necesarios que requiere su madre.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, manifiesta que el día 11 de mayo de la presente anualidad, envió derecho de petición a la EPS SANITAS, solicitando el servicio de enfermería o cuidador domiciliario, quien lo negó. Con dicha respuesta, afirma la accionante que, la accionada vulnera los derechos fundamentales invocados de la señora FLORINDA MORENO ALBAÑIL, ya que como se desprende de las ordenes médicas de “TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA” y “TERAPIA OCUPACIONAL DOMICILIARIA”, su madre necesita atenciones en su hogar y cuidados específicos que dada su condición médica actual no puede realizar por ella misma, y debido a su situación de adulto mayor, tampoco se puede hacer cargo de todos sus cuidados y ni tiene un cuidador asignado por la familia, dado que es hija única y no cuenta con familiares que le puedan colaborar y su esposo tiene que laborar todo el día para sostener su hogar por lo tanto no hay una persona que pueda atender los cuidados que requiere su madre debido a las patologías que aqueja y se denominan: INFARTO CEREBRAL DEBIDO A TROMBOSIS DE ARTERIAS CEREBRALES, ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPOTIROIDISMO e INSUFICIENCIA RENAL.

Arguye que, debido a los cuidados que requiere actualmente FLORINDA MORENO ALBAÑIL, y a la imposibilidad que tiene de proporcionárselos como única familiar, y dadas sus condiciones de persona de la tercera edad, que tiene que tener cuidados médicos específicos, se encuentra en una debilidad manifiesta frente al cuidado que requiere su madre y que la EPS SANITAS se negó a suministrar, máxime que no labora y no tiene los suficientes ingresos para costear una enfermera o cuidador particular, así como tampoco tiene pensión de vejez y que padece de dolores que le aquejan debido a sus patologías de ARTRITIS, HIPOTIROIDISMO E HIPERTENSIÓN.

Por lo anterior, solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de FLORINDA MORENO ALBAÑIL, y con ello, se ORDENE a SANITAS EPS para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre veinticuatro (24) horas diarias de servicio de cuidador a domicilio y/o enfermería domiciliaria, a fin de atender todas las necesidades básicas que mi madre FLORINDA MORENO ALBAÑIL no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que la aquejan y debido a que no cuenta con otro familiar que pueda ayudarla.



ACTUACIÓN DE INSTANCIA:

Avocada la presente acción el día veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020), se notificó del mismo a la accionada **EPS SANITAS**, y se vinculó de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES** y a la **EPS COMPENSAR**, con el objeto que manifestara sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

3

CONTESTACIÓN:

1) **COMPENSAR EPS:**

La apoderada indico que, efectivamente la señora **MARÍA ELENA MORENO DE APONTE**, tiene antecedentes de hipotiroidismo, osteoporosis, los cuales aparecen en la historia del 24 de marzo de 2017 y que en este momento padece de gastritis y unos dolores.

2) **EPS SANITAS:**

La Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela, informo que, efectivamente la señora **FLORINDA MORENO ALBAÑIL**, padece de **INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO, INFARTO CEREBRAL DEBIDO A TROMBOSIS DE ARTERIAS CEREBRALES, ENFERMEDAD DE ALZHEIMER - NO ESPECIFICADA**; y que una vez consultado el sistema de información de la **EPS SANITAS S.A.S.**, se evidencia que le han brindado a la señora **FLORINDA MORENO ALBAÑIL** todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes. Adicionalmente, refiere que, el área médica de la entidad informó que la usuaria **FLORINDA MORENO ALBAÑIL** no cuenta con orden médica por prestador adscrito a la **EPS SANITAS S.A.S.**, donde solicite enfermería domiciliaria o cuidador 24 horas.

Razón por la cual, gestionaron visita médica domiciliaria para el día 23 de mayo de 2020 con la Dra. **KATHERIN ALFONSO**, quien determinara si hay pertinencia o no del servicio solicitado, ante ello, recalca que la cobertura de los servicios de salud como una enfermera no abarcan recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores.

En cuanto al servicio de cuidador, aduce que este no está cubierto de acuerdo a lo establecido en la Resolución 3512 de 2019 *"Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones"* reza textualmente en el Artículo 26: **"ARTÍCULO 26. ATENCIÓN DOMICILIARIA. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los**



casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo por el ámbito de la salud.”

Por lo anterior, para las actividades básicas cotidianas; ir al baño, vestirse, alimentarse, trasladarse, suministro de medicamentos orales o supervisión para deambular, el servicio de cuidador no se encuentra dentro de las coberturas para la atención domiciliaria en el Plan de Beneficios en Salud.

Teniendo en cuenta lo expuesto, replica que no existe en el presente caso NINGUNA CONDUCTA DE LA EPS que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente NO HAY EVIDENCIA ALGUNA DE NEGACIÓN DE SERVICIOS a la señora FLORINDA MORENO ALBAÑIL. Por lo cual, no se debe tutelar un derecho fundamental que jamás ha sido trasgredido y aduce que, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el servicio de salud y solo de darse la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo.

3) ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES:

El Abogado de la Oficina Asesora Jurídica solicita que se NIEGUE el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia, pide que se DESVINCULE a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente, se solicita que este Despacho se abstenga 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.

CONSIDERACIONES

1. De la Competencia:

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico:

Debe considerarse entonces en este caso, ¿si existe afectación al derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana de FLORINDA MORENO ALBAÑIL, por parte de E.P.S. SANITAS S.A.S., ante la alegada negativa de la entidad en suministrar el servicio de cuidador a domicilio y/o enfermería domiciliaria, a fin de atender todas



las necesidades básicas que mi madre FLORINDA MORENO ALBAÑIL, no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que la aquejan y debido a que no cuenta con otro familiar que pueda ayudarla?

Tesis, si

3. Marco Jurisprudencial:

La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

- **El derecho a la salud de persona de la tercera edad.**

La Constitución Política consagra, en su artículo 49, la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran, máxime si se trata de personas de la tercera edad que dispensan de la especial protección que ordena el artículo 46 superior¹.

Bajo esta premisa, se reconoce desde la jurisprudencia constitucional que el derecho a la salud es de rango fundamental, principalmente cuando su amenaza o vulneración involucra a sujetos de especial protección reforzada, permitiéndoles acudir ante el juez de manera directa².

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-150 de 2012 señaló que:

“Si el derecho a la salud de cualquier individuo resulta amenazado o vulnerado, los jueces pueden hacer efectiva su protección por vía de tutela. Queda así demostrado que, para la jurisprudencia colombiana, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y que puede ser invocado en sede de tutela si llega a verse amenazado o vulnerado. En el caso bajo estudio la accionante es una mujer de 85 años de edad que sufre de una serie de padecimientos tales como EPOC, otras dificultades respiratorias, cáncer de colon, entre otros, que menoscaban gravemente su salud y la posibilidad de vivir una vida digna. Por su edad y sus dolencias requiere de atención y tratamiento constante con el fin de mantener estable su estado de salud y poder seguir llevando una vida digna”.

Así, ha establecido la jurisprudencia de la máxima corporación constitucional que, *“tratándose de personas de la tercera edad su problema de salud debe ser prestado de forma continua e integral. Respecto del principio de integralidad ha indicado que*

¹ “ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.

² Véase entre otras, Sentencia T-360 de 2010.



se encuentra consignado en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud”³.

De ahí, que se concluya que en relación a: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); y de (ii) “personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios”.⁴

6

- **El suministro de servicios no POS. Cuidador primario.**

Decantado como se tiene que en virtud al principio de atención integral que gobierna el sistema de salud, este derecho comprende no sólo las cirugías o procedimientos que requiera una persona para aliviar la salud, sino todo cuidado, elementos o insumos necesarios para que el paciente pueda con dignidad afrontar la patología que lo aqueja así los mismos se encuentre excluidos del POS, con más veras, cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional como son los adultos mayores o personas de la tercera edad.

En desarrollo del mentado principio, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-437 de 2010 que;

“(..) no debe olvidarse que el sistema que orienta la seguridad social en salud, busca garantizar los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad e integridad, por lo tanto y dada la indiscutible escasez de recursos, la legislación ha establecido un régimen de exclusiones, priorizando lo más urgente y necesario para salvaguardar los derechos de los afiliados, pasando por alto aquello que no los comprometa de manera grave y vital. No obstante, existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención que, a pesar de no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), su no autorización vulnera o pone en peligro derechos constitucionales fundamentales de las personas como la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En este sentido, esta Corporación ha indicado la necesidad de verificar el cumplimiento de determinados requisitos, a saber:

- Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.*
- Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo este no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.*
- Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud –EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.*

³ Sentencia T-036 de 2013.

⁴ Ibidem.



- iv) *Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. Contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.*

Bajo este entendido, arguye la Sala que cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple con los anteriores requisitos y necesita, como en el presente caso, del suministro de unos elementos que aunque no se consideren propiamente medicamentos, son esenciales para proporcionar una vida en condiciones dignas al paciente, los mismos deben suministrársele por parte de la E.P.S encargada de brindarle el servicio de salud, aun cuando se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud.
(Negrillas fuera del texto).

7

Específicamente, en el caso del suministro de cuidadores, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 685 de 2012, dejó entrever su posición al respecto sosteniendo que:

*“El señor Osorio Castaño requiere de un enfermero permanente o un cuidador primario para atender la enfermedad que padece, **especializado en los requerimientos que requiere el paciente, que de no recibirlo, se pondría en riesgo el derecho a la salud**, al carecer de los medios para hacerse cargo de sus necesidades básicas, tales como, “aseo personal, alimentación, suministro de medicamentos y cambio de posición cada 2 horas”, funciones que en la actualidad se le dificultan a la madre del actor, por su avanzada edad”⁵.*

Trasluce lo anterior que, el suministro de cuidador es concebido como un servicio de salud digno de exigir mediante acción de amparo, cuando además de reunir los requisitos generales recién señalados para la autorización de elementos no POS, implique ser ejercido por personal capacitado en los requerimientos del paciente - v.gr. administración especial de medicamentos, curación de heridas o escaras, vigilancia y cuidados de sondas, etc.- y que su núcleo familiar no esté en condiciones para prestarlo directamente o sufragar su costo.

- **El suministro de servicio de enfermera sin orden médica. Regla de Diagnóstico.**

Como regla general, se tiene reconocido que la puerta de entrada a un servicio asistencial se halla circunscrita a la prescripción del médico tratante, como conector a fondo de la historia clínica del paciente y, por tanto, como profesional idóneo para determinar la necesidad de un medicamento, procedimiento o del tratamiento a seguir. De ahí que, se entienda que 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.

Luego, en los casos en que se carece de remisión médica, le es vedado al juez constitucional ordenar de manera directa la prestación del servicio de salud exigido, pues no es éste el llamado a dilucidar en principio la necesidad de la prestación y el riesgo que en un momento dado aparejaría para el paciente su provisión.

Empero, estos eventos no significan la penuria constitucional, como quiera que el paciente en cualquier caso tiene derecho a que se proteja su derecho al diagnóstico,

⁵ En la misma línea, véase sentencia T-873 de 2011



orientado a garantizar el acceso a la valoración médica indispensable o realización de exámenes para determinar si el servicio solicitado debe ser suministrado.

En el punto específico de la atención o enfermera domiciliaria, concebido como un servicio de carácter asistencial, la jurisprudencia constitucional ha considerado la regla del diagnóstico para verificar su suministro, cuando se carece de formulación médica, en los siguientes términos:

*“La Sala aplicará la regla de diagnóstico al caso concreto del servicio de enfermera domiciliaria, solicitado por ambos actores. Éste es un servicio médico asistencial; se trata de la prestación directa de un servicio por una tercera persona. **Bajo ese entendido, no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el médico tratante quien determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados,** atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados”.*

*“(..) En consecuencia, cuando una entidad es responsable de garantizar como mínimo, que el usuario acceda a la pruebas o exámenes necesarios para determinar la pertinencia de ordenar o no un servicio médico, **no sólo debe considerarse la historia clínica del paciente, sino, también, la capacidad económica del usuario de forma tal que se pueda precisar si estaría en condiciones de asumir el costo del tratamiento, medicamento o intervención quirúrgica a que haya lugar**”.*⁶ –Resaltas fuera del texto-

En este contexto, la regla de diagnóstico opera frente a cualquier **servicio de carácter asistencial** diferente a los que simplemente propenden por el mantenimiento de la dignidad del paciente –v.gr., suministro de pañales, pañitos húmedos-, en los que es constitucionalmente aceptable ordenar de manera directa la prestación, sin exigirle al afectado someterse a exámenes diagnósticos para determinar la necesidad de un servicio, que por sus condiciones de salud requiere a simple vista.

Además, como elemento común en uno y otro, se requiere para ordenar su suministro, la incapacidad económica del paciente y de su núcleo familiar para solventar por sus propios medios los servicios requeridos.

- **La agencia oficiosa.**

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 consagra que *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.*

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional⁷ ha reconocido que se pueden agenciar derechos ajenos, siempre y cuando quien actué en nombre de otro: i) exprese que está obrando en dicha calidad, ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer la acción, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y que, iii) se identifique *“plenamente a la persona por quien se intercede (...), como quiera que la primera persona llamada para propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados es el propio afectado, en ejercicio de su derecho a la autonomía y en*

⁶ Sentencia T-692 de 2012.

⁷ Véase entre otras sentencias, T-625 de 2009, T-197 de 2009 y T-411 de 2006.



*desarrollo de su dignidad*⁸. Lo anterior, por cuanto la agencia oficiosa tiene como límite la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales.

Así las cosas, se advierte que la accionante, MARÍA ELENA MORENO DE APONTE, es muy precisa al indicar que FLORINDA MORENO ALBAÑIL, se encuentra imposibilitada físicamente para interponer la acción, en atención a sus padecimientos la imposibilitan a valerse por sí misma, dependiendo totalmente de terceras personas para realizar las actividades diarias básicas, como la ingesta de alimentos y desplazamiento. Por ende, en la accionante se reúnen las exigencias consagradas en el Decreto 2591 de 1991 y está acreditada su calidad para actuar como agente oficiosa del enfermo, más aún cuando se trata de su padre.

CASO CONCRETO

Solicita la actora como agente oficiosa de la señora FLORINDA MORENO ALBAÑIL, la autorización y suministro permanente de servicio de cuidador a domicilio y/o enfermería domiciliaria, a fin de atender todas las necesidades básicas que su madre FLORINDA MORENO ALBAÑIL, no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que la aquejan y debido a que no cuenta con otro familiar que pueda ayudarla. Lo anterior, teniendo en cuenta que, la EPS accionada se niega a autorizar los mismos al no mediar orden del médico tratante y por aludir a servicios y elementos no incluidos dentro del plan de beneficios de la usuaria.

Dentro del expediente, obra la historia clínica de la señora FLORINDA MORENO ALBAÑIL, en la que se evidencia que es una persona de 80 años de edad que padece de INSUFICIENCIA RENAL CRONICA - NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO - NO ESPECIFICADO, INFARTO CEREBRAL DEBIDO A TROMBOSIS DE ARTERIAS CEREBRALES, ENFERMEDAD DE ALZHEIMER - NO ESPECIFICADA, diagnósticos que reconoció dentro de la contestación la EPS SANITAS S.A.S., por lo preliminar, es evidente que la señora FLORINDA MORENO ALBAÑIL, es una persona que NO tiene la capacidad de valerse por si sola para realizar las tareas básicas de su diario vivir como lo son, ir al baño, asearse, comer, suministrarse sus propios medicamentos, entre otras.

Por lo expuesto, la H. Corte Constitucional a través de criterios jurisprudenciales ha determinado los casos en los que la EPS, no esta obligada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que esté en condiciones de debilidad manifiesta, así:

- i. Que se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solo requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas.
- ii. Que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado.

⁸ Sentencia T-947 de 2006



- iii. Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también apoyo y seguimiento continuo a la labor de cuidador.

Con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidador, esta última prestación sí debe ser asumida por la EPS a la cual esté afiliada la persona en situación de dependencia.

Así las cosas, señaló la entidad, de no mediar las circunstancias enunciadas, el deber de suministrar el servicio de cuidador permanente radica en cabeza del Estado, quien es el encargado de proteger y asistir especialmente a los sujetos que, por su condición física, emocional o mental, están en situación de debilidad manifiesta.

Sobre el particular, es necesario indicar que la señora FLORINDA MORENO ALBAÑIL, a pesar de vivir con su única hija, esta no puede garantizarle el servicio de cuidador permanente pues, es una persona de la tercera edad que como se puede avizorar dentro del expediente depende económicamente de su marido y sufre de hipotiroidismo, osteoporosis y gastritis enfermedades por las cuales debe seguir un tratamiento médico paliativo que la imposibilitan estar pendiente de las necesidades que su madre requiere diariamente, tampoco puede contratar un cuidador domiciliario permanente que le asista a su madre pues, es una persona de escasos recursos que a duras penas puede contribuirle a su progenitora con la alimentación y la vivienda, la cual sostiene su esposo, factor que se debe tener en cuenta pues, la agenciada a raíz de su cuadro médico y por su avanzada edad demanda de un acompañamiento permanente para suplir su inhabilidad de satisfacer las necesidades básicas y demás actividades diarias.

Bajo este cariz, se torna la imperiosa necesidad de que la EPS SANITAS S.A.S., suministre un CUIDADOR DOMICILIARIO PERMANENTE, máxime cuando el pasado 23 de mayo de 2020, un médico adscrito a la entidad promotora de salud estuvo realizando una visita domiciliaria en donde evidencio las características de la octogenaria que la hacen merecedora del suministro de CUIDADOR DOMICILIARIO PERMANENTE.

En cuanto al servicio de ENFERMERA DOMICILIARIA PERMANENTE, se hace necesario tener en cuenta el criterio reiterado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-692 de 2012:

*“La Sala aplicará la regla de diagnóstico al caso concreto del servicio de enfermera domiciliaria, solicitado por ambos actores. Éste es un servicio médico asistencial; se trata de la prestación directa de un servicio por una tercera persona. **Bajo ese entendido, no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el médico tratante quien determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados,** atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados”.*

*“(.) En consecuencia, cuando una entidad es responsable de garantizar como mínimo, que el usuario acceda a la pruebas o exámenes necesarios para determinar la pertinencia de ordenar o no un servicio médico, **no sólo debe considerarse la historia clínica del paciente, sino, también, la capacidad económica del usuario de forma tal que se pueda***



precisar si estaría en condiciones de asumir el costo del tratamiento, medicamento o intervención quirúrgica a que haya lugar⁹ –Resaltas fuera del texto-

En donde se indica que, el profesional en salud es el único que puede establecer la el diagnóstico, tratamiento, insumos y demás servicios médicos que sean requeridos para reestablecer la patología de la usuaria, hace que en este momento sin haberse acreditado a través de una prescripción médica lo pretendido por la accionante que consiste en ordenar el servicio de ENFERMERA DOMICILIARIA PERMANENTE. Por lo antepuesto, se torna imperiosa la valoración médica de rigor que determine si los cuidados requeridos por aquél exigen de una enfermera o persona calificada en el área de la salud ya que se demostró que depende 100% de un tercero y requiere de una persona que atienda sus cuidados, pues su único familiar es su hija de 61 años de edad que padece de hipotiroidismo, osteoporosis y gastritis enfermedades por las cuales debe seguir un tratamiento médico paliativo que la imposibilitan estar pendiente de las necesidades que su madre requiere diariamente y su núcleo familiar no tiene la solvencia económica para contratar el servicio de enfermera permanente.

11

Por las razones expuestas, encuentra el despacho vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de FLORINDA MORENO ALBAÑIL, por parte de la EPS SANITAS S.A.S.

Por consiguiente, se concederá el amparo tutelar de los derechos superiores de la accionante, ordenando al representante legal o quien haga sus veces de la EPS SANITAS S.A.S., que en el termino IMPRORROGABLE de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y suministre un CUIDADOR DOMICILIARIO PERMANENTE, a la señora FLORINDA MORENO ALBAÑIL, con la advertencia de que es deber de la EPS SANITAS S.A.S., suministrar tal servicio teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales enunciados en la parte considerativa de esta providencia. Adicionalmente, se ordena al representante legal o quien haga sus veces de la EPS SANITAS S.A.S., que dentro del mismo termino, si aún no lo ha hecho proceda a realizar valoración médica, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de las patologías que padece FLORINDA MORENO ALBAÑIL, y con base en su historia clínica deberán determinar si requiere el servicio de ENFERMERA DOMICILIARIA PERMANENTE. Y si así lo disponen, la EPS SANITAS S.A.S., debe ordenar de forma inmediata el servicio, siguiendo las instrucciones de los especialistas con respecto a la calidad y regularidad del mismo. En el evento que las condiciones clínicas del agenciado evidencien al criterio médico la necesidad de una enfermera, es deber de la EPS SANITAS S.A.S., brindar dicho servicio.

Por último, es necesario indicar que en cuanto al recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES, dicha decisión no tiene cabida en el presente trámite, ello teniendo en cuenta que tal circunstancia escapa del ámbito de la tutela, en la cual se debate exclusivamente la vulneración de derechos fundamentales, diferentes en esencia y naturaleza a los aspectos

⁹ Sentencia T-692 de 2012.



financieros referidos al trámite externo de recobros entre entidades, razón por la cual el despacho se abstendrá de pronunciamiento alguno al respecto, respetando la facultad de la entidad, para tramitar el recobro dentro de los términos legales. Con este rasero, se DESVINCULARÁ del presente trámite a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES.

Adicionalmente, se DESVINCULARÁ del presente trámite a COMPENSAR EPS, teniendo en cuenta que no es quien debe cumplir la orden tutelar emanada de esta sentencia.

Se advierte a la **EPS SANITAS S.A.S.**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de FLORINDA MORENO ALBAÑIL, por parte de la EPS SANITAS S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de la EPS SANITAS S.A.S., que en el término IMPRORROGABLE de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aun no lo ha hecho autorice y suministre un CUIDADOR DOMICILIARIO PERMANENTE, a la señora FLORINDA MORENO ALBAÑIL, con la advertencia de que es deber de la EPS SANITAS S.A.S., suministrar tal servicio teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales enunciados en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de la EPS SANITAS S.A.S., que en el término IMPRORROGABLE de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar valoración médica, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de las patologías que padece FLORINDA MORENO ALBAÑIL, y con base en su historia clínica deberán determinar si requiere el servicio de ENFERMERA DOMICILIARIA PERMANENTE. Y si así lo disponen, la EPS SANITAS S.A.S., debe ordenar de forma inmediata el servicio, siguiendo las instrucciones de los especialistas con respecto a la calidad y regularidad del mismo. En el evento que



las condiciones clínicas del agenciado evidencien al criterio médico la necesidad de una enfermera, es deber de la EPS SANITAS S.A.S., brindar dicho servicio.

CUARTO: PRECISAR que en cuanto al recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES, dicha decisión no tiene cabida en el presente trámite, ello teniendo en cuenta que tal circunstancia escapa del ámbito de la tutela, en la cual se debate exclusivamente la vulneración de derechos fundamentales, diferentes en esencia y naturaleza a los aspectos financieros referidos al trámite externo de recobros entre entidades, razón por la cual el despacho se abstendrá de pronunciamiento alguno al respecto, respetando la facultad de la entidad, para tramitar el recobro dentro de los términos legales.

QUINTO: DESVINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES y a la EPS COMPENSAR, conforme a lo anotado *ut supra*.

SEXTO: ADVERTIR a la **EPS SANITAS S.A.S.**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

SEPTIMO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

OCTAVO: Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de REVISIÓN, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria ARCHIVENSE las diligencias.

NOVENO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


LUIS CARLOS RIANO VERA¹⁰
Juez

¹⁰ **Firma electrónica:** Ley 527 de 1999, Decreto 1747 de 2000, Decreto 19 de 2012, Decreto 333 de 2014, Decreto 1078 de 2015, Decreto 1413 de 2017 Lo anterior, atendiendo a que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11546 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, suspendió los términos judiciales y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor por haberse visto afectado el país con casos de la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial; y que el Presidente de la República, facultado en el artículo 215 de la Constitución Política expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020: "por el cual se declara un estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica en todo el territorio Nacional".