

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Se emite decisión de fondo, una vez surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por JANNET DIAZ ACUÑA, quien actúa como agente oficioso de GINNA GABRIELA GOMEZ DIAZ, en contra de E.P.S. SURAMERICANA S.A., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, la seguridad social y a la igualdad.

ANTECEDENTES

Se resumen los hechos narrados por la accionante como soporte de la presente acción, así:

Que la agenciada se encuentra afiliada con la entidad accionada, junto con su grupo familiar, su esposo, y su hija aquí agenciada.

Que desde muy temprana edad el médico patólogo de la agenciada evidenció un “TUMOR PARIETAL OCCIPITAL DERECHO”, y en unos estudios realizados el 18/06/2000, fue diagnosticada con “ENCEFALOMALACIA DERECHO CON CALIFICACIONES DE OLIGODENDROGLIOMA”, motivo por el cual le realizaron 4 intervenciones quirúrgicas a nivel cerebral, múltiples sesiones de radioterapia y quimioterapia, lo que conllevó a extraer el hemisferio derecho en su totalidad, debido al tamaño del tumor.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

Que actualmente la agenciada tiene 24 años, y tiene “*secuelas de resección de tumor cerebral, manejo QX, secuelas cognitivas y musculoesqueléticas, hemiparesia severa, deterioro funcional, dificultad para traslado por déficit neurológico y obesidad, con alto riesgo de caída, síndrome convulsivo, y altas dosis de antiépilépticos*”, situación que alude la hace dependiente de otras personas para sus funciones básicas, puesto que padece de varias convulsiones al día, movilidad limitada y poco control de esfínteres.

Que conforme a sus patologías, su médico tratante especialista en fisioterapia, dentro del plan de tratamiento de las enfermedades que padece, le ordenó:

- “Atención (visitas) domiciliaria por fisioterapia paquete 1, cantidad 64.
- Terapia física domiciliaria 4 veces por semana por 4 meses.
- Paciente dependiente de su cuidadora en todas las habilidades de la vida diaria.
- Consulta por primera vez por nutrición y dietética, obesidad por tumor cerebral y síndrome convulsivo.”

Que a causa de las patologías en mención su hija es una persona con enfermedad de alta complejidad que requiere de un cuidador profesional para sus cuidados básicos que le permita atender las necesidades físicas para así poder continuar con los ejercicios terapéuticos que le evitan la espasticidad muscular e hipotonía deglutoria, además de administrar su terapia farmacológica y realizar el respectivo seguimiento de su salud.

Que le ha solicitado a la entidad accionada, sin éxito, la asistencia de un cuidador, debido a las múltiples patologías que padece, y a la imposibilidad de su núcleo familiar para cuidarla.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: lukesvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

Que la accionante tiene 62 años y sufre de patologías que le ocasionan dolor crónico de intensidad moderada, limitándole en el ejercicio de sus actividades diarias y ocasionándole una disminución de la fuerza; por otra parte, alude que el padre de la agenciada tiene 60 años de edad, padece de “enfermedad aterosclerótica del corazón, presencia de derivación aortocoronaria y de un infarto antiguo del miocardio”, por lo que cuenta con un esquema farmacológico de por vida, lo cual alude que limita sus actividades físicas, motivo por el cual no pueden colaborarle a la agenciada en su cuidado básico diario.

Que actualmente dependen económicamente del padre de la agenciada, quien se desempeña como conductor independiente, alrededor de 12 horas al día, por lo que no puede ejercer las funciones del cuidado que necesita diariamente.

Por lo expuesto, solicita que se tutelen los derechos fundamentales de la agenciada, y se le ORDENE a la entidad accionada autorizar y suministrar la atención de un cuidador por un periodo de 24 horas, y además, los servicios médicos, tratamientos y exámenes de manera domiciliaria en su favor.

Seguidamente, solicita que se ordene a la EPS SURA, proceda a suministrar los servicios médicos, tratamientos y exámenes de manera domiciliaria para su hija GINA GABRIELA GOMEZ DIAZ, esto, debido a su condición de salud y patologías diagnosticadas, toda vez que se dificulta el traslado hasta la clínica para poder realizar los mismos, y debido a la pandemia por el COVID, se aumentan los riesgos de contagio y riesgos para su condición de salud.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 09/02/2022, se avocó el conocimiento de la tutela en contra de la E.P.S. SURAMERICANA S.A, y se ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, a quienes se le corrió traslado por el término de dos (2) días, contados a partir del recibido del mensaje, para que se pronunciaran sobre los hechos que aduce la parte accionante en la demanda de tutela.

De igual forma, se requirió a la accionante para que dentro del término concedido, allegara copia de la pertinencia médica para el Servicio de Enfermera y/o Cuidador si la hay, documentos que se indicaron como necesarios para entrar al estudio de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y que invoca en su escrito tutelar.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este juzgado, indicando:

Que, de acuerdo con la normativa vigente, es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que expone que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, situación que, a su parecer, fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

a sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Que respecto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el Plan Básico de Salud (PBS), se debe considerar una solicitud antijurídica puesto que la nueva normativa aplicable en salud fijó los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, girando los recursos de salud antes de la prestación de los servicios de la misma forma en que funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Por ello, solicita que se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la entidad y, en consecuencia, se le desvincule del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente, que se niegue la facultad de recobro, debido a que la entidad ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Que en caso de acceder al amparo solicitado, solicita que se modulen las decisiones que se profieran, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con las cargas que se impongan en 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.

SURA EPS. Guardó silencio.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: lukesvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude JANNET DIAZ ACUÑA, quien actúa como agente oficioso de GINA GABRIELA GOMEZ DIAZ, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por la E.P.S. SURAMERICANA S.A., quienes se niegan a autorizar y suministrar el servicio de cuidador a favor de la agenciada.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora, el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado, para luego verificar si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por la accionante y, (ii) si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado para ordenar a la accionada autorizar y suministrar el servicio de cuidador requerido por la accionante, pese a que no tiene autorización médica para ello.**

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como subsidiariedad e inmediatez, propios de la presente acción, dado que, en primer lugar, el presente mecanismo es idóneo para la solución de controversias relacionadas con la prestación de servicios de salud, máxime cuando la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional; y, en segundo lugar, se avizora que el escrito tutelar fue impetrado el 08/02/2022, y la accionada manifiesta que la vulneración permanece en el tiempo, luego se entiende constituido el segundo requisito de procedibilidad.

Evacuado el estudio de los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional, y de cara a lo planteado, se debe detallar que el diagnóstico de “Paciente con epilepsia focal sintomática, CPC, oligodendroglioma en tratamiento, hemiparesia izquierda, oftalmoparesia izquierda, trastorno del aprendizaje, antecedente de resección de oligodendroglioma (...) epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales) y con ataques parciales complejos,

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

(...) Tumor maligno del lóbulo occipital, secuelas de tumor cerebral, hemiplejía no especificada, (...) Paciente con antecedente sistémico cáncer de cerebro , perdiendo medio cerebro, con convulsiones con tratamiento sistémico, problemas de enfoque , mala AV, cefaleas, astigmatismo, (...) Tumor cerebral (temporo-parietal), oligodendroglioma (...) encefalomacia derecha calificaciones de oligodendroglioma residuales”², que padece la agenciada, la convierte en un sujeto de especial protección constitucional, haciendo a su vez, que incluso el estudio de procedibilidad sea menos riguroso en este caso. Así lo ha enfatizado la Corte Constitucional, cuando ha dicho que:

“Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.”³

Dentro de este contexto, se obtiene una respuesta positiva al primer problema formulado, lo que quiere decir que la acción de tutela, en esta oportunidad, es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, eficaz y completa, razón por la cual se procede al estudio del segundo problema jurídico planteado con anterioridad.

² Archivo No. 03 del expediente electrónico.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2016, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

Evacuado el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional y dejando de presente la condición de sujeto de especial protección constitucional del que goza la agenciada, se procede a realizar un estudio de fondo, conforme al escrito tutelar. Se advierte entonces que, en el asunto bajo estudio, la accionante solicita se le tutelen los derechos fundamentales invocados, para que en consecuencia, se ordene a E.P.S. SURAMERICANA S.A., a autorizar y suministrar el servicio de cuidador domiciliario 24 horas y atención médica domiciliaria.

Así las cosas, se tiene que frente al servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO, la H. Corte Constitucional ha sido enfática al indicar que :

“En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.^[38] ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.^[39] iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,^[40] como se explica a continuación.

28. De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.^[41] En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,^[42] pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

(...)

29. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador, cuando se cumplan dos condiciones: **(1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible.** Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.^[43]

30. **En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.”**⁴

Una vez precisado lo anterior, y al descender al caso concreto, se observa que la agenciada no cuenta con orden médica para el servicio de cuidador

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 015 de 2021

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

requerido, motivo por el cual se pasará a estudiar los requisitos establecidos en casos análogos al presente:

(1) En efecto, en el presente caso sí se advierte la certeza de la **necesidad del servicio**, no sólo conforme lo evidencia el diagnóstico de la agenciada, sino también conforme a su historia clínica, en la que los médicos tratantes de la agenciada denotan la dependencia de la paciente con su cuidadora en todas las actividades de su vida diaria (archivos 7 a 11 del expediente electrónico) .

(2) Ahora bien, frente al requisito de que **la ayuda como cuidador no pueda ser prestada por el núcleo familiar** por ser materialmente imposible, este Despacho advierte que: (i) No se logró probar que a todo el núcleo familiar le fuera materialmente imposible prestar dicha ayuda a la agenciada, teniendo en cuenta que si bien el padre padece de problemas del corazón y se encuentra laborando en un jornada extensa diaria que le impiden concurrir con el cuidado diario de su hija, lo cierto es que no se logró probar que el servicio requerido no pueda ser ejecutado por la señora madre de la misma (accionante dentro de las presentes diligencias), y quien actualmente se encarga de la compañía y cuidados de la agenciada, pues si bien también se aportó historia clínica que dan cuenta de patologías que la aquejan, no se evidencia de ellas claridad acerca de que ellas sean incapacitantes y le impidan concurrir con las atenciones que requiera su hija sin menoscabo de su propio bienestar (fl. 29, archivo No. 03 del expediente electrónico); (ii) A su vez, no se logró probar la imposibilidad de la realización de un entrenamiento adecuado a la pariente encargada de la paciente; (iii) No se allegó si quiera prueba sumaria alguna que lograra determinar la ausencia de los recursos económicos necesarios para asumir el costo del servicio de cuidador que requiere la agenciada dentro de las presentes diligencias, pese a encontrarse la carga en cabeza de la tutelante.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: lukesvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

Conforme a lo expuesto, este Estrado Judicial advierte que no se torna procedente ordenar de forma directa la autorización del servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO solicitado por la accionante, teniendo en cuenta que no se cumplen los requisitos constitucionales dispuestos para ello.

Pese a lo expuesto, y partiendo de que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional, la falta de una orden médica en la cual se estipule la necesidad de proveerle al accionante lo pretendido no puede generar que las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S) pasen por alto su obligación de proporcionar a sus afiliados las prestaciones necesarias para garantizar los derechos de sus afiliados, suministrando los servicios establecidos en el PBS tanto explícita como implícitamente.

En ese orden, el Despacho atenderá de manera parcial la pretensión que se analiza, pero no de la forma solicitada por la accionante sino para ordenar a la EPS accionada que, en el término que se indicará en la parte resolutive de esta providencia, siguientes a su enteramiento de esta decisión, realice una nueva valoración domiciliaria de la agenciada, por un equipo que, entre otros, ha de estar conformado por un médico general y por un trabajador social, con el fin de definir los siguientes aspectos:

- *Sus datos personales, las patologías que presenta y las actividades de las que requiere acompañamiento y cuidado de un tercero.*
- Si el núcleo familiar del que hace parte la agenciada se encuentra o no en la capacidad física y económica de prestarle el servicio de CUIDADOR, en relación con la patología que dio origen a este asunto.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: lukesvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

En caso positivo, EPS SURAMERICANA S.A. deberá asesorar y capacitar al o los familiares que asumirán el rol de cuidador. En el evento en que dicho grupo técnico estime que el núcleo familiar de la actora no puede proveerle tal asistencia sin menoscabo de sus propias condiciones de existencia, deberá la EPS accionada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a dicha valoración, autorizar y prestar el SERVICIO DE CUIDADOR a GABRIELA GOMEZ DIAZ durante el tiempo, en los términos y, en fin, conforme a lo que prescriba ese equipo interdisciplinario, sin importar la no inclusión de tal servicio en el PBS vigente.

La atención aquí ordenada se deberá prestar respetando los protocolos de bioseguridad para disminuir el riesgo de contagio por COVID19.

Ahora bien, conforme al petitum del escrito tutelar, y respecto a la solicitud de “atención integral”, este Estrado considera necesario traer a colación lo establecido por la Corte Constitucional, la cual ha sido enfática al dictar:

“Ahora bien, como la integralidad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos necesarios para la materialización del derecho a la salud, ello implica que el paciente reciba toda la atención, sin tener que acudir al ejercicio de acciones legales. En Sentencia T-289 de 2013, esta Corte expuso que el juez de tutela estaba obligado a *“ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”*[41].

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

Además de lo anterior, esta Corporación señaló en Sentencia T-790 de 2012, que:

“[L]as EPS están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud requeridos de manera ininterrumpida aun cuando se trate de servicios no P.O.S. que fueron autorizados de manera previa y no existe razón válida para su interrupción. Con la aplicación de éste principio se busca que los servicios en salud requeridos, que deban suministrarse por un período prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y se deje a los pacientes carentes de protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad.”⁵

Conforme a lo expuesto, no se avizora que la EPS accionada hubiere actuado o ejercido actuación alguna tendiente a vulnerar los derechos fundamentales de la agenciada, toda vez que no se logró probar la presunta ausencia de suministro de servicios, sino por el contrario, la accionante se conduce es de la presunta necesidad que tiene para la prestación de un servicio que carece de orden médica. Aunado a lo anterior, se advierte que los servicios que se le están prestando a GINNA GABRIELA GOMEZ DIAZ por parte de la accionada lo han sido a través de visitas domiciliarias, conforme el material probatorio allegado dentro de la presente acción.

Así las cosas, y conforme a la jurisprudencia en cita, esta Operadora Judicial, asevera que dicha pretensión deberá ser denegada. Lo anterior no obsta para que se pueda acudir nuevamente a la protección constitucional que ofrece la

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T- 261 de 2017, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

acción de tutela para que se debata ese tipo de hechos nuevos, dado que en estos momentos la transgresión enunciada no se presenta.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR parcialmente los derechos invocados por JANNET DIAZ ACUÑA, quien actúa como agente oficioso de GINNA GABRIELA GOMEZ DIAZ, en contra de E.P.S. SURAMERICANA S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** al representante legal de E.P.S. SURAMERICANA S.A., o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, realice una nueva valoración domiciliaria de la agenciada por un equipo que, entre otros, ha de estar conformado por un médico general y por un trabajador social, con el fin de definir los siguientes aspectos:

- *Sus datos personales, las patologías que presenta y las actividades de las que requiere acompañamiento y cuidado de un tercero.*
- Si el núcleo familiar del que hace parte la agenciada se encuentra o no en la capacidad física y económica de prestarle el servicio de CUIDADOR, en relación con la patología que dio origen a este asunto.

En caso positivo, EPS SURAMERICANA S.A. deberá asesorar y capacitar al o los familiares que asumirán el rol de cuidador. En el evento en que dicho grupo

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

técnico estime que el núcleo familiar de la actora no puede proveerle tal asistencia sin menoscabo de sus propias condiciones de existencia, deberá la EPS accionada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a dicha valoración, autorizar y prestar el SERVICIO DE CUIDADOR a GINNA GABRIELA GOMEZ DIAZ durante el tiempo, en los términos y, en fin, conforme a lo que prescriba ese equipo interdisciplinario, sin importar la no inclusión de tal servicio en el PBS vigente.

La atención aquí ordenada se deberá prestar respetando los protocolos de bioseguridad para disminuir el riesgo de contagio por COVID19.

TERCERO: DENEGAR la solicitud referente a la “atención integral” a favor de la señora GABRIELA GOMEZ DIAZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el presente fallo no sea impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del Decreto 2.591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 6800140030032022-00073-00
ACCIONANTE: JANNET DIAZ ACUÑA, Identificada con la Cédula de Ciudadanía 63282319, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de GABRIELA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.802.203
Correo Electrónico Accionante: luksvalbuena@hotmail.com
ACCIONADA: E.P. S SURAMERICANA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@epssura.com.co
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES Correo: notificaciones_judiciales@adres.gov.co

Leidy Lizeth Florez Sandoval

Juez

Juzgado Municipal

Civil 003

Bucaramanga - Santander

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:

bb97702147dcbd6322c6dd51b592d5cf3433b4064edba914648362487c202b43

Documento generado en 22/02/2022 04:07:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>