



República de Colombia



JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D. C, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Marina Montoya De Ossa en calidad de agente oficioso de Ancizar Ossa Valencia, contra Aliansalud EPS S.A., por la presunta vulneración del derecho a la salud, a la vida digna y a la seguridad social.

SITUACIÓN FÁCTICA

En escrito de tutela manifiesta la accionante que su esposo Ancizar Ossa Valencia de 88 años se encuentra afiliado como cotizante a Aliansalud EPS S.A., así mismo informa que el citado actualmente presenta el diagnóstico de adenocarcinoma gástrico estadio IV, compromiso hepático en manejo paliativo y dislipidemia.

Informa la accionante que su esposo:

“(...) presenta un deterioro significativo en su salud en general, por toda su sintomatología derivada a su diagnóstico y solo tratamiento paliativo, que le ha generado la pérdida de movimientos en sus miembros inferiores y superiores, por lo que se ha convertido en una persona completamente dependiente para realizar sus actividades básicas y para mí ha sido muy complicado realizar estas actividades, es así que cada día mi salud está más deteriorada.

1.4 Mi señor esposo en su condición de salud, no puede levantarse de la cama, requiere el uso permanente de pañales y de personas que se los cambien y yo soy la encargada de él en este momento.

*1.5. Debido a enfermedad su médico tratante le ha aconsejado el uso de pañales desechables.
(...)”*

Pone de presente la accionante que ella es una persona de 82 años con un estado de salud muy delicado por los años, agrega que es ella quien vive con el señor Ancizar Ossa Valencia, y es quien ha tenido que dedicarse a su cuidado las 24 horas. Agrega que, por sus limitaciones físicas, le es imposible prestarle la asistencia sin generarle molestias y dolencias las cuales podrían evitarse si los servicios son prestados por un profesional en salud ya que es necesario aplicar morfina varias veces al día y considera que no es ella un apersona capacitada para eso.



Por último, agrega que “(...)Como consecuencia de su estado de salud y de permanecer en cama mucho tiempo, ha generado escaras en distintas partes delicadas de su cuerpo por lo que necesita cremas protectoras humectantes, cremas antiescaras, pañales desechables (7 por día), pañitos húmedos, guantes, tapabocas. Así como también, servicio de enfermería en casa (24 horas) y demás servicios de forma integral que requiera para vivir de una manera digna. (...)”

LA PETICIÓN

Pretende la accionante que a través de este mecanismo excepcional se tutele en favor de su esposo Ancizar Ossa Valencia su derecho fundamental a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, y en consecuencia que se ordene Aliansalud EPS S.A., autorizar y entregar de manera inmediata, el servicio de enfermería en casa, cremas protectoras humectantes, cremas antiescaras, pañales desechables, pañitos húmedos, así como la total cobertura de su tratamiento y que se conceda el tratamiento integral que el señor Ancizar Ossa Valencia requiere para llevar una vida en condiciones dignas.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Despacho, mediante auto de fecha diez (10) de mayo del dos mil veintidós (2022), asumió el conocimiento de la presente acción y dispuso la vinculación de la accionada Aliansalud EPS S.A., corriéndole traslado del escrito de tutela y sus anexos para garantizar el derecho de contradicción. Así mismo, dispuso vincular como terceros con interés al Ministerio De Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud.

Por otro lado, mediante auto de fecha dieciséis (16) de mayo del dos mil veintidós (2022), se ordenó vincular como tercero con interés a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, a la Secretaría Distrital de Salud y a la IPS Forja Empresas S.A.S.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES QUE CONFORMAN EL CONTRADICTORIO

Aliansalud EPS S.A.S.

Sandra Bayón Arango, actuando en calidad de Representante Legal de Aliansalud EPS S.A.S., informa respecto al caso del señor Ancizar Ossa Valencia “(...)“Paciente en cuidado paliativo por enfermedad oncológica avanzada a quien en valoración cada 15 días le han ordenado hidratación cada 8 horas como actividad puntual luego la enfermera asiste cada 8 horas para dicha actividad todo esto bajo ordenamiento médico.

Paciente continua al cuidado de su hija Claudia Patricia Ossa y su esposa de 82 años. Situación actual: Paciente de 88 años, casado hace 65 años, tiene 4 hijos, dos hijos varones viven en Estados Unidos y Claudia Patricia Ossa vive en Cali, desde el mes de enero asume el rol de cuidadora. Adriana Ossa de 58 años, es quien asume mayor responsabilidad económica, trabaja en el área comercial, indica que los visita a diario en cortos periodos de



tiempo, se encarga de tramites médicos. Una empleada doméstica apoya una vez a la semana. Claudia Patricia regresará a Cali la próxima semana, será la esposa del paciente quien asumirá el rol de cuidadora principal. Se explica a Adriana que, la esposa no puede asumir el rol cuidadora por su edad y condición de salud física y emocional. Se encuentra atravesando por duelo por el fallecimiento de una hija, una hermana y una amiga. Adriana informa que los recursos económicos no son suficientes para pagar un cuidador adicional. Solicita que la EPS les apoye con un cuidador. Se evidencia riesgo para el paciente y su esposa, cuando Claudia Patricia regrese a su lugar de domicilio, permanecerán gran parte de tiempo solos. Adriana informa que por cuestiones laborales no puede contribuir con el cuidado de manera permanente. Se ha orientado a fortalecer la red de apoyo con la red extensa, sin embargo, Adriana indica que los nietos no están condiciones para brindar mayor apoyo. Se informará a la EPS la solicitud de cuidador y la condición social del grupo familiar.

Además, el paciente se encuentra en manejo paliativo recibiendo valoración quincenal, terapias físicas de soporte y mantenimiento. También recibe pañales y soporte nutricional, los cuales son formulados por medio de la plataforma Mipres, sin embargo, en cuanto a las cremas solicitadas estas no han sido prescritas, pero si se tratan de cosméticas, estas deben ser asumidas por grupo familiar ya que no se puede hacer a través de plataforma y si son medicadas el profesional tratante debe ordenarlas en plataforma Mipres dado que son NO PBS.

Los pañitos son servicio no financiable, no ingresable en plataforma Mipres debido a que son catalogados como cosmético de uso y aseo personal de venta libre por lo cual debe ser asumido por grupo familiar.(...)"

Alega la accionada que se han autorizado los servicios que han sido ordenados al usuario por sus médicos tratantes, los cuales no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud – PBS, y se pueden tramitar a través de la plataforma MIPRES, (tales como pañales, suplemento nutricional PROWHEY® RENAL CRÓNICO y medicamentos), respecto a las cremas solicitadas aduce que no hay orden medica con la que se acredite la pertinencia del servicio, y en caso tal de que sean prescritas por el profesional estas deben ser tramitadas a través de la plataforma MIPRES, así mismo informa frente a los pañitos húmedos solicitados por la accionante que estos *"(...)no se pueden prescribir por la plataforma MIPRES, entre sus características es que son un cosmético de uso y aseo personal de venta libre y debe ser asumido por grupo familiar del usuario.(...)"*

Respecto a la solicitud de servicio de enfermería aduce *que* *"(...)es importante aclarar que el usuario no requiere servicio de enfermería, sino que por las condiciones descritas en historia clínica lo necesitado actualmente es de un CUIDADOR, del cual no hay orden médica prescrita por profesional adscrito a la red de prestadores de Aliansalud(...)"* alega que el servicio de enfermería es PBS, sin embargo recalca que no ha sido ordenado por el médico tratante, en atención a que en el plan de manejo propuesto por este no tiene actividades en salud que este servicio deba realizar, pues no cuenta con medicamentos endovenosos (todos orales), no manejo de sondas o de ostomías, no alimentación por sonda o parenteral por vena, no realización de curaciones, agrega que *"(...) Lo ordenado hasta el momento ha sido actividad puntual para hidratación la cual se realiza cada 8 horas. (ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA POR ENFERMERIA, ACTIVIDAD PUNTUAL DE ENFERMERA POR 3 HORAS.)(...)"*

Indica que es importante hacer la distinción entre los casos en los cuales el paciente requiere un servicio de enfermería y un cuidador en atención a que los primeros consisten en *"(...)la atención de enfermería, para ejecutar diferentes servicios, como cuidados básicos de higiene, administración de medicamentos, supervisión de signos*



vitales, hidratación, cuidados de ostomía, instrucción del manejo del paciente al familiar cuidador y demás servicios propios de enfermería.(...)”, agrega que la solicitud de cuidados básicos de enfermería debe contener los objetivos claros del tratamiento con los riesgos clínicos a evitar, las actividades a realizar y el plan de entrenamiento a un cuidador primario y debe ser solicitada y justificada por el médico tratante.

En ese orden informa que “(...)De acuerdo con lo solicitado en la acción de tutela y lo ordenado por el médico tratante, la usuaria no requiere un auxiliar de enfermería, sino que requiere es el acompañamiento de un cuidador, servicio que no hace parte de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud y, que es obligación de los familiares de la paciente prestar.(...)”

Superintendencia Nacional de Salud

Claudia Patricia Forero Ramírez, actuando en calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, lo anterior teniendo en cuenta “(...)que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional(...)”

Informa que la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, lo anterior a través de una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Aduce que de conformidad con lo establecido en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 “(...)las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud que requieran las personas vinculadas a una EPS, generar diagnósticos, procedimientos, rehabilitación, programación de procedimientos, exámenes, consultas, dispensación y entrega de medicamentos e insumos y prevención, son las IPS, de conformidad con las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud(...)”

Ministerio De Salud y Protección Social

Elsa Victoria Alarcón Muñoz, actuando como apoderada general del Ministerio de Salud y Protección Social, alega que dicha entidad no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, en ese sentido aduce la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto esa cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante.



Informa “(...)Respecto al *SERVICIO DE ENFERMERIA O ATENCION DOMICILIARIA (CUIDADOR)* La atención domiciliaria se encuentra definida en la Resolución 2292 de 2021 “Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitalización (UPC), que regula el Plan Obligatorio de Salud, como una “Modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia” (artículo 8, numeral 6).

A partir de esta definición, el Artículo 25 hace una distinción entre lo que está cubierto y lo que no está cubierto en el POS. Esta distinción separa las intervenciones propiamente sectoriales, que son aquella en las que se requiere personal médico capacitado, de otras necesidades de acompañamiento que todas las personas con afectaciones en salud pueden requerir potencialmente pero que no son realmente servicios en salud, aunque bien pueden ser provistos por personal de enfermería(...)”

Aduce la representante del ministerio que es necesario que en el presente caso se distinga si lo que solicita el accionante es realmente una atención domiciliaria o un acompañamiento en el domicilio como una necesidad de carácter social, lo anterior en atención a que para ordenar la atención domiciliaria es necesario que se verifique si en el domicilio del paciente existen las condiciones adecuadas para proveer la atención, tal como lo señala el parágrafo del Artículo 25.

En ese orden, informa que si se trata de o un acompañamiento en el domicilio como una necesidad de carácter social estas “(...) se encuentran excluidas de la cobertura- son aquellas en las que se busca es acompañamiento del paciente por razones más sociales que médicas. Por ejemplo, en casos en que el cuidador es de edad avanzada o que el cuidador necesita salir a trabajar para generar ingresos. En situaciones como las descritas, la propia jurisprudencia constitucional ha señalado que el deber de cuidado y acompañamiento corresponde principalmente a la familia(...)

Solicita que se verifique si el presente caso “(...) (1) se trata de una atención domiciliaria en salud, en cuyo caso se debe ordenar su provisión a la EPS con cargo a los recursos de la UPC; (2) si lo que se requiere es una adecuación del domicilio para hacer viable una atención domiciliaria ordenada por el médico tratante, en cuyo caso también es responsabilidad financiera de la EPS; o si (3) se trata de un caso en el que la solicitud de atención domiciliaria corresponde a una necesidad social que ha sido valorada por la familia. En este último caso no resulta procedente ordenar su suministro con cargo a los recursos del SGSSS.(...)”

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, actuando como apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que no es función de esa entidad “(...)la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad(...)

Afirma que a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020, se fijó la metodología y los montos a través de los cuales los medicamentos,



insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de su prestación y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), dicho mecanismo de financiación es denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO.

Aduce que “(...)Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.(...)”

Hace saber que el párrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece respecto al cumplimiento de órdenes judiciales, que los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo. En ese orden, manifiesta que el juez debe inhibirse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en el cumplimiento de la tutela de la referencia, “(...)ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley(...)”

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

Blanca Inés Rodríguez Granados, actuando como jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, informa que “(...)Consultada y verificada la base de datos del BDUA-ADRES de la secretaria Distrital de Salud, El señor ANCIZAR OSSA VALENCIA, se encuentra ACTIVO afiliado al Régimen Contributivo . Cotizante, en ALIANSALUD E.P.S.S. A desde el 01 de octubre de 2002.(...)”

Afirma que frente a los requerimientos de la accionante es Aliansalud E.P.S S.A. quien esta llamada a adelantar de manera perentoria la prestación de los servicios de salud solicitados y que sean justificados, bajo los criterios de oportunidad y calidad. Agrega que conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “(...)Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada(...)”

En ese orden, señala que la integralidad en los servicios y tecnologías que cuenten con orden del médico tratante deberán ser suministrados al paciente con el fin de prevenir, paliar o curar la enfermedad con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, por lo tanto, no puede haber negación en la prestación de los servicios.



Por ultimo solicita “(...)DESVINCLAR de la presente acción de tutela a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD por FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que la responsable en concurrir en servicios del Plan de Beneficios en Salud (PBS) es ALIANSALUD E.P.S.S.A además la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, por lo cual no cuenta con profesionales de la salud para atención al público ni se encarga del almacenamiento y dispensación de medicamentos e insumos, no realiza procedimientos, ni atención asistencial, pues ello no hace parte de las competencias señaladas en el Decreto 507 de 2013(...)”

IPS Forja Empresas SAS

Informa la citada IPS respecto al agenciado:

“(...)Paciente de 88 años con diagnósticos anotados al momento de la visita médica se encuentra con constantes vitales dentro de límites normales, presenta palidez en las mucosas, con edema en dorso de MMSS derecho dorso de la mano y en ambos MMII en tercio distal, cardiopulmonar sin particularidades de abdomen blando depresible, sin dolor. Se moviliza en silla de ruedas. En el momento el paciente se encuentra en manejo médico integral por equipo interdisciplinario

Por otra parte, referente a la atención integral se informa que se ha dado cumplimiento:

- Valoración médica quincenal, las cuales fueron realizadas los días 08, 24 de marzo 2022, 05, 24 de abril y 11 de mayo 2022.*
- Valoración por especialista en cuidado paliativo, la cual fue realizada el día 23 de marzo 2022.*
- Plan terapéutico, 4 sesiones de terapia física. (desde el día 13 marzo al día 12 de mayo 2022)*
- Actividades Puntuales de Enfermería para requerimientos como Hidratación Subcutánea, enema y demás necesidades. (desde el día 02 de marzo 2022 al día 17 de mayo 2022)*
- Valoración por trabajo social, la cual fue realizada el día 14 de marzo 2022.*
- Valoración por psicología, las cuales fueron realizadas los días 27 de marzo y 23 de abril 2022.*
- Valoración por apoyo espiritual, las cuales fueron realizadas los días 11 de marzo y 18 de abril 2022.(...)”*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Juzgado es competente para conocer y decidir la acción de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la mengua de los derechos fundamentales puede predicarse respecto de una autoridad y/o una entidad de carácter privado o particular.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, corresponde al Despacho establecer si i) ¿vulneró Aliansalud E.P.S S.A. los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor Ancizar Ossa Valencia, al no autorizar y entregar, el servicio de enfermería en casa, cremas protectoras humectantes, cremas antiescaras, pañales desechables y pañitos húmedos?

De conformidad con lo establecido por el Artículo 86 de la Carta Política, respecto a la acción de tutela, toda persona tiene la posibilidad de “(...)reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento



preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.(...)”

Aunado a lo anterior, en lo que respecta a la protección del derecho a la salud, la corte constitucional a través de sentencia T-540 del 2002 ha determinado que *“(...) el derecho a la salud es fundamental respecto de menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente¹.(...)”*.

En ese sentido, ha insistido la corte que cuando se trata de personas de la tercera edad la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr la eficacia de la atención en salud de dichas personas, por cuanto necesitan una protección preferente en vista del estado de vulnerabilidad en que se encuentran. Es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.²

Por otro lado, es de resaltar que el artículo 49 de la Constitución Política, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe ser garantizado a todas las personas, en lo que respecta a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, lo anterior circunscrito a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, la corte ha manifestado que existe una estrecha relación entre el derecho a la salud, el derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana, pues ha insistido la corte en varias ocasiones que el derecho a la vida no se circunscribe a una idea restrictiva del peligro de muerte, sino que se extiende también al fin mismo de garantizar una vida digna. Es tanto así que el derecho a la vida se prolonga a la *“(...)posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna³(...)”*.

La prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud

En reiteradas ocasiones ha dicho la corte constitucional que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen el derecho a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana⁴. Así las cosas, ha resaltado el alto tribunal que cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger

¹ Sentencias SU-819 de 1999. M. P. Álvaro Tafur Galvis, y T001 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández, entre otras.

² Sentencia T-085 de 2007. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Sentencia T-096 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Sentencias T- 345 de 2013 y T-036 de 2017, reiteradas en las sentencias T-061 de 2019 y T-508 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.



o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante quien tiene la competencia para determinar dicho tratamiento, en atención a que es el profesional tratante quien conoce de manera detallada el estado de salud del paciente y quien tiene la capacidad de tomar la decisión de si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

En la sentencia T-345 de 2013⁵, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

“(…)Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).

Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.(…)”

Así las cosas, ha concluido el alto tribunal que el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera que no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente⁶.

Ahora bien, respecto a los servicios de acompañamiento prestado por auxiliares de enfermería y cuidadores, ha dicho la corte que para que procedan estas modalidades y que las mismas estén a cargo de las EPS, existen una serie de requisitos, los cuales deben ser cumplidos.

En ese orden, cuando se trata de servicios de enfermería, en sentencia T- 017 del 2021, ha dicho la corte que:

*“(…)En primer lugar, el artículo 26 de la Resolución 5269 de 2017 señala que el servicio de enfermería domiciliario es una modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que **el profesional tratante estime pertinente** y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado⁷.*

*5.6. Adicionalmente, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede **en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida**; casos en los que se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención*

⁵ M.P. María Victoria Calle Correa

⁶ Sentencia T-017 del 2021.

⁷ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.



domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS prescribe el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS⁸. (...)

Visto lo anterior, se tiene que como primera medida el servicio de enfermería en la modalidad de atención domiciliaria se encuentra circunscrito a la prescripción del galeno tratante, que es quien como ya se dijo, el competente para determinar a través de la valoración técnico-científica del paciente, el tratamiento requerido por este.

Por otro lado, en lo que respecta a la figura del cuidador, se tiene que la Resolución 1885 de 2018 lo define como *“(...)aquel que brinda apoyo 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 lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS(...)*”

Al respecto la Sentencia T-065 de 2018 señaló que:

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

Se subraya que para efectos de consolidar la ‘imposibilidad material’ referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.(...)”

DEL CASO CONCRETO

Del estudio de la documentación aportada por el accionante, se tiene que la señora Marina Montoya De Ossa en calidad de agente oficioso de Ancizar Ossa Valencia, interpone acción de tutela en contra de Aliansalud EPS S.A. con la finalidad de que esta última autorice el servicio de enfermería en casa y la entrega de cremas protectoras humectantes, cremas antiescaras, pañales desechables y pañitos húmedos, dicha solicitud la fundamenta en el estado de salud del agenciado y en el hecho de que ella es una persona de avanzada edad, quien no está en condiciones de brindar las atenciones requeridas por su esposo, siendo este una persona diagnosticada con cáncer gástrico estadio IV con metástasis hepáticas en manejo con intención paliativa.

Así las cosas, de la información aportada por la accionada y por la IPS Forja Empresas SAS, quienes tienen en cabeza la prestación de los servicios médicos del señor Ancizar Ossa Valencia, se evidencia en la historia clínica aportada por las citadas la siguiente información:

⁸ Sentencia T-260 de 2020 M.P. Diana Fajardo Rivera.



Paciente: 1216806 ANCIZAR OSSA VALENCIA

Certificación de atención

Asegurador admisión: ALIANSALUD

Fecha y hora de realización: Miércoles, Mayo 18, 2022 - 4:57pm

Nota:

Paciente masculino de 88 años, con diagnósticos:

1. Ca gástrico estadio IV con metástasis hepáticas en manejo con intención paliativa
2. Hipertensión arterial controlada
3. Hipotiroidismo en suplencia
4. Dependencia funcional total Barthel 40/100 Puntos
5. Voluntades anticipadas de no realización de maniobras invasivas.

Manejo Farmacológico actual:

- Solución dextosalina SC cada 12 horas 150ml
- Morfina 10mg/ml ampolla morfina 2mg sc cada 8 horas
- Ondasetron 8 mg VO ocasional
- Losartán tableta 50 mg cada 12 horas 6 am-6pm si TA mayor de 160/100 (no lo están dando)
- Levotiroxina tableta 75 mcg ayunas
- Bisacodilo 5 mg VO 2 tab una sola toma en la noche
- Olanzapina 2.5 mg VO cada noche
- Lactulosa 66,7 gr VO cada día vo cada 8 hrs

Plan de Manejo:

- Valoración Medica Quincenal
- Terapia Fisica Domiciliaria 4 al mes
- Actividades Puntuales para requerimientos como: Hidratación Subcutánea de manera diaria cada 12 horas.
- Seguimiento por Equipo Psicosocial (Trabajo social, Psicología y Apoyo Espiritual)
- ☑ Última Atención Psicología: 22 de Abril del 2022
- ☑ Ultima Atención Consejería Espiritual: 18 de Abril del 2022

Así mismo, informa IPS Forja Empresas SAS, que se ha brindado la atención integral al agenciado, reportando las siguientes atenciones:

- Valoración médica quincenal, las cuales fueron realizadas los días 08, 24 de marzo 2022, 05, 24 de abril y 11 de mayo 2022.
- Valoración por especialista en cuidado paliativo, la cual fue realizada el día 23 de marzo 2022.
- Plan terapéutico, 4 sesiones de terapia física. (desde el día 13 marzo al día 12 de mayo 2022)
- Actividades Puntuales de Enfermería para requerimientos como Hidratación Subcutánea, enema y demás necesidades. (desde el día 02 de marzo 2022 al día 17 de mayo 2022)
- Valoración por trabajo social, la cual fue realizada el día 14 de marzo 2022.
- Valoración por psicología, las cuales fueron realizadas los días 27 de marzo y 23 de abril 2022.
- Valoración por apoyo espiritual, las cuales fueron realizadas los días 11 de marzo y 18 de abril 2022.

Por otro lado, de la historia clínica del señor Ancizar Ossa Valencia se extrae de la valoración realizada por el área de trabajo social el trece (13) de abril del dos mil veintidós (2022) que se trata de un “(...)Paciente de 88 años, casado hace 65 años, tiene 4 hijos, dos viven en Estados Unidos y una hija en Cali. Adriana Ossa de 58 años, es quien asume mayor responsabilidad, trabaja en el área comercial, indica que los visita a diario en cortos periodos de tiempo, se encarga de tramites médicos. Una empleada doméstica apoya una vez a la semana. No se evidencia cuidador idóneo permanente, es la esposa de 82 años quien asume el rol de cuidadora las 24 horas, se encuentra en regular condición de salud. Paciente tiene 7 nietos adultos. Hija que vive en Cali, los acompaña eventualmente por una o dos semanas. Adriana informa que sus hermanos que viven en Estados Unidos apoyan eventualmente con recursos económicos. Esposa solicita servicio de enfermería, indica que su salud y edad no le permite ser cuidadora, se evidencia sobrecarga, llora con facilidad. Hija y esposa indican que por temas económicos no pueden pagar un cuidador externo. Esposa no contempla la posibilidad de institucionalizar al paciente. Se explica a la hija que el rol de cuidador es responsabilidad del grupo familiar. Se informará al jefe de enfermería para su concepto y a la dirección médica. Hija y esposa informan que conocen el diagnostico, esposa está en proceso de duelo, hija mayor falleció hace 2 años y una hermana hace 2 meses. Se indica la necesidad de un cuidador idóneo permanente, hija dice que no puede asumir el rol porque debe trabajar. Se orienta a fortalecer y activar redes de apoyo, se realiza acompañamiento (...)”

Ahora bien, verificada la información aportada tanto por Aliansalud EPS S.A. e IPS Forja Empresas SAS, no evidencia este despacho que se presenten negativas o trabas administrativas en la prestación del



servicio de salud del señor Ancizar Ossa Valencia, es tanto así que el agenciado cuenta con un constante seguimiento por parte de un equipo interdisciplinario, los cuales valoran constante mente la evolución de su estado de salud, ni tampoco se comprueba que exista orden médica alguna en la que se establezca la prescripción del servicio de enfermería domiciliaria permanente. Sin embargo tal como se encuentra establecido en valoración realizada por la disciplina de Trabajo Social, las labores de cuidado se encuentran en cabeza de la señora Marina Montoya De Ossa y se hace necesario “(...) un cuidador idóneo permanente(...)”.

En ese orden, ha quedado determinado dentro de la historia clínica del señor Ancizar Ossa Valencia la necesidad de un cuidador permanente, sin embargo, tal como se estableció en la parte considerativa del presente proveído, además de lo anterior, también debe ser demostrada la imposibilidad material del núcleo familiar de asumir el rol de cuidador, para lo cual se debe constatar la presencia de los siguientes presupuestos: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

Ahora bien, respecto al primer presupuesto se tiene que actualmente la señora Marina Montoya De Ossa, una persona de avanzada edad, es quien ejerce el rol de cuidadora del señor Ancizar Ossa Valencia, sin embargo, también se evidencia que el agenciado cuenta con un núcleo familiar más amplio, estando conformado por 4 hijos, de los cuales dos se encuentran en estados unidos, una vive en Cali y otra hija reside en la ciudad, la cual les brinda apoyo económico y realiza labores de cuidado conforme sus actividades laborales lo permiten, sin embargo, es importante recalcar que a dichos familiares también se les extiende la obligación de garantizar los cuidados del agenciado.

En este sentido, la Sentencia T-220 de 2016 reiteró que:⁹

“Dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales”.

Por otro lado, a pesar de las manifestaciones realizadas por la accionante en la que aduce que no cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio, no se encuentra acreditado dentro del proceso que esta

⁹ Posición acogida en las Sentencias T-801 de 1998, T-154 de 2014 y T-096 de 2016.



sea una carga económica insostenible para el núcleo familiar, se tiene que, se encuentra acreditado que el agenciado cuenta con una pensión de vejez, recibiendo mensualmente la suma de \$1.774.063 mte, lo anterior de acuerdo a certificación expedida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP, así mismo, se tiene que los servicios médicos se están prestando en el domicilio, por tanto no se incurre en gastos de transporte, y que cuenta como ya se dijo con un núcleo familiar más amplio quienes también tienen la obligación de contribuir económicamente, en caso de que sea necesaria la contratación de la prestación del servicio de cuidador.

Visto lo anterior, considera este despacho que en el caso objeto de estudio no se cumplen con los presupuestos para que sea ordenada a través de Aliansalud EPS S.A. la prestación del servicio de cuidador permanente para el señor Ancizar Ossa Valencia.

Respecto a la pretensión de que se le ordene a la accionada la autorización y entrega de cremas protectoras humectantes, cremas antiescaras, pañales desechables y pañitos húmedos, una vez verificada la información aportada por Aliansalud EPS S.A., se constata que respecto a los pañales desechables estos fueron autorizados a través del mecanismo MIPRES, conforme se evidencia en la siguiente imagen:

DATOS DE LA PRESCRIPCIÓN DEL SERVICIO COMPLEMENTARIO NO PBS							
NRO.ORDEN	TIPO PRESTACIÓN	SERVICIO COMPLEMENTARIO	DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO COMPLEMENTARIO	CANTIDAD FORMULADA	FRECUENCIA USO	DURACIÓN TRATAMIENTO (CANTIDAD-PERÍODO)	INDICACIONES O RECOMENDACIONES
1	SUCESIVA	PAÑALES	TALLA M	1	HORA(S)	30 DÍA(S)	1 PAÑAL TALLA M CADA 6 HORAS

DETALLE DE LA SOLICITUD POR SERVICIO COMPLEMENTARIO: PAÑALES	
DESCRIPCIÓN	INCONTINENCIA URINARIA POR CANCER AVANZADO
EL USO DEL SERVICIO ES COSMÉTICO O Suntuario?	NO
EL SERVICIO SE PRESTARÁ EN COLOMBIA?	SI
JUSTIFICACIÓN NO PBS	INCONTINENCIA URINARIA POR CANCER TERMINAL
EL SERVICIO CORRESPONDE A LA CONDICIÓN CLÍNICA Y DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE?	SI
ESTADO DE LA JUNTA MÉDICA	NO REQUIERE JUNTA DE PROFESIONALES

Ahora bien, respecto a las cremas protectoras humectantes y cremas antiescaras, se tiene que verificada la historia clínica del agenciado no se evidencia prescripción médica de estas por alguno de los galenos tratantes, y tal como quedo establecido en la parte considerativa, no puede el juez constitucional usurpar la competencia que tiene el medico tratante respecto a la prescripción del tratamiento idóneo para el paciente.

Por último, en lo que respecta al tratamiento integral, en el entendido de que es aquel que implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios, ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona, este despacho no evidencia negativas o trabas administrativas por parte de Aliansalud EPS S.A. en la prestación de los servicios prescritos por los galenos tratantes, tanto es así que ha



quedado demostrado que la prestación de los servicios médicos ha sido completa y constante.

Por último, con relación a la solicitud de la total cobertura del tratamiento requerido por el agenciado, visto lo manifestado por la accionada, las pruebas aportadas en el proceso, este despacho no avizora en el caso *sub examine* que por el pago de las cuotas moderadoras o copagos, haya existido por parte de la entidad prestadora una negativa al acceso a los servicios de salud requeridos, en ese sentido no concurre la necesidad de acceder a la pretensión elevada por el accionante, pues en virtud de esta no se han vulnerado los derechos fundamentales del señor Ancizar Ossa Valencia.

Vistas las consideraciones y argumentos expuestos, estima este despacho que en la presente controversia no se constató la presencia de algún tipo de vulneración a los derechos fundamentales de señor Ancizar Ossa Valencia, y en consecuencia, procederá a denegar el amparo constitucional deprecado por la señora Marina Montoya De Ossa quien actúa como agente oficioso del citado.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - - DENEGAR el amparo de tutela deprecado por la señora Marina Montoya De Ossa en calidad de agente oficioso de Ancizar Ossa Valencia, contra Aliansalud EPS S.A., al no existir vulneración a los derechos fundamentales del agenciado, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Notifíquese esta determinación conforme a lo normado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591. Informándose que contra el presente fallo procede el recurso de IMPUGNACION.

TERCERO. En el evento que no sea impugnada la presente decisión, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ