



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-0258-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **IRMA SOLEY CABALLERO PEREZ** en representación de su progenitora **GLORIA DE LA CRUZ PEREZ NAVARRO** contra **COMPENSAR E.P.S.**

I. Antecedentes

1. Irma Soley Caballero Pérez en representación de su progenitora Gloria de la Cruz Pérez Navarro instauró acción de tutela contra Compensar E.P.S deprecando la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, seguridad social y a la salud, razón por la cual solicita se ordene a la accionada autorice y provea "1. (...) **el servicio de cuidador permanente a mi madre señora GLORIA DE LA CRUZ PEREZ NAVARRO.** 2. (...) **que la persona remitida en calidad de cuidador cuente con los conocimientos y preparación para la atención de mi madre, en cuanto a suministro de insulina, alimentación, movimiento, estimulación física, y demás por esta requerido.** 3. (...) **proceder con la generación y realización de las valoraciones** requeridas y pendientes de realizarse a mi madre. 4. (...) **augmentar la autorización para la realización de terapias físicas, de fonoaudiología y respiratorias domiciliarias** a mi madre durante 5 días en la semana y las que el fisiatra cuando la valore encuentre pertinentes. 5. (...) **suministrar de manera oportuna el servicio de medico domiciliario** para la revisión física y clínica de mi señora madre. 6. (...) **autorizar de manera ágil y por vía correo, la entrega de insumos y medicamentos, además de suministrar de manera prioritaria la alimentación, pañales, los medicamentos e insumos** 7. (...) **expedir a domicilio los medicamentos y suministros durante el estado de cuarentena para adultos mayores ya que el COVID 19 es una enfermedad grave y letal para mis padres "**

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela adujo la accionante que su progenitora tiene 65 años y presenta las siguientes patologías "1. **TRAQUEITIS BACTERIANA.** 2. **EMBOIZACIÓN DE ANEURISMA ARTERIA COMUNICANTE ANTERIOR CON 3 COILS -HSA FISHER IV - HUNT HESS** 4 **TERRITORIO DE COMUNICANTE ANTERIOR- INFARTO FRONTAL ANTERIOR CON TRANSFORMACIÓN HEMORRÁGICA.** 3. **BACTEREMIA POR PSUDOMONA ASOCIADO AL CUADA SANITARIO.**4. **ANTECEDENTE DE INFECCIÓN URINARIA POR ENTEROBACTE CLOACAE.** 5. **ENFERMEDAD CORONARIA - FEVIR 59%.** 6. **INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA.** 7. **TRASTORNO HIDROELECTROLÍTICO (HIPONATREMIA - HIPERCLACEMIA).** 8. **DIABETES MELLITUS II INSULINODEPENDIENTE.** 9. **HIPERTENSIÓN ARTERIAL**

POR HISTORIA CLÍNICA. 10. POP TRAQUEOSTOMÍA (08/08/2019). 11. ANEMIA SEVERA DE VOLÚMENES ALTOS. 12. BARTHEL 0 PUNTOS"; por lo cual está postrada en una cama de manera definitiva y sin posibilidad de recuperación, por lo que requiere acompañamiento permanente de un cuidador.

Indicó, que en múltiples ocasiones ha solicitado a la E.P.S. accionada autorice el servicio de enfermería, el cual ha sido negado bajo el argumento que el cuidador es una persona que hace parte del círculo familiar y, además, no se encuentra cubierta por el Sistema General de Seguridad Social en salud, pasando por alto que su progenitora requiere los siguientes cuidados: *"a. Aseo e higiene, baño diario. b. Cambio de pañal cuatro veces por día. c. Cuidado de la piel. d. Cuidado de la escara. e. Movimientos de postura cada dos horas. f. Terapias de fono, la cual se requiere diaria, sin embargo, por parte de la EPS solo asisten entre 1 y 2 veces por semana. g. Terapias físicas, la cual se requieren así mismo diarias, sin embargo, por parte de la EPS solo tiene asignadas 2 por semana. h. Terapia respiratoria, se requiere realizarle terapia dos veces diarias, sin embargo, también solo recibe este tipo de servicio por parte de la aquí accionada cuatro veces a la semana, después de la última visita por una alergia puntual de mi madre se asignaron cinco terapias seguidas. i. Suministro de medicamentos que son -ACETAMINOFEN 1 GR CADA 8 HRS -ATORVASTAINA 40 MG DIA -HIDROCLORITIAZIDA 25MG DIA -INSULINA GLARGINA 54 UI DIA -INSULINA LISPRO 16 UI ANTES COMIDA ***SI GLUCOMETRIA PREPRANDIAL MENOR A 100 NO APLICAR ***SI GLUCOMETRIA PREPRANDIAL ENTRE 100-140 APLICAR 8-10 UI ***SI GUCOMETRIA PREPRANDIAL MAYOR A 140 - APLICAR 16 UI -LEVETIRACETAM 1 GR CADA 12 HORAS -LOSARTAN 50 MG CADA 12 HORAS -OMEPRAZOL 20 MG DIA -FUROSEMIDA 40 MG DIA, estos medicamentos están sujetos constantemente a la revisión mensual por lo que son referencia. j. Alimentación vía sonda seis veces al día. k. Validación de los equipos de oxígeno, cualquier novedad hay que gestionar el cambio y/o reparación ya que mi madre tiene O2 POR TIENDA DE TRAQUEOSTOMIA A 2 LITROS 24 HORAS. l. Solicitud de citas y toma de muestras. m. Toma de signos vitales. n. Control de insulinas según orden médica. o. Inventario de medicamentos, como solo dejan o realizan entrega de estos para cobertura de 30 días, las demoras del sistema hasta que el doctor asista a visita domiciliaria, la autorización de los mipres que se demoran entre 4 y cinco días hábiles, derivan en tener que comprar y cubrir en medicamentos lo requerido por mi madre, hasta tanto se cuente nuevamente con la entrega por parte del proveedor. p. Higiene de la cánula a necesidad. q. Cuidado de pie diabético, hongos en las uñas y uñas encarnadas"*.

Manifestó, que es la encargada de sufragar los gastos del hogar entre los cuales se encuentra el sostenimiento y cuidado de sus progenitores, toda vez que los mismo no perciben renta, salario o pensión alguna, por tanto estos ascienden a la suma de \$6.814.384 y percibe un salario de \$5.153.701,00, ante este panorama y el estado de salud de su madre, se ha visto afectada psicológicamente por el estrés *"al tener que incurrir incluso en endeudamiento constante para poder seguir manteniendo el cuidado por esta requerido dada la imposibilidad física tanto de mi padre por su edad como la mía por tener que trabajar"*.

Enfatizó cómo la accionada solo ha determinado 3 **terapias** físicas semanales, 12 de fonoaudiología (que no se cumplen siempre) y 12 respiratorias, cuando la estimulación requerida debe ser constante, es por ello que, con sus ahorros, contrató de forma particular una enfermera para realizar las mismas, pero en la actualidad ya no es posible seguir asumiéndolo, además, tampoco la E.P.S. ha

brindado el apoyo para realizar las **valoraciones** por trabajo social, geriatría, fisiatría, nutrición, gastro y neurología, con el agravante que, tal y como se desprende de la historia clínica, no se registra el estado de evolución ni el plan para mejorar el estado de salud de su madre, aunado al hecho que ni su padre de 80 años, ni ella pueden encargarse de realizar las actividades de cuidador que requiere su progenitora.

II. El Trámite de Instancia

1. El 17 de abril de 2020 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a la entidad encausada, así mismo se vinculó a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ENFETER S.A, CLINICA JUAN N. CORPAS, MDH MEDICOS DEL HOGAR, CLINICA CENTRO OCULAR DE MIOPIA DR RINCON, EMI e IPS CLINICOS, para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

2. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, manifestó que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre éste y la E.P.S, por cuanto la decisión del primero obedece tanto a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, como a la formación y conocimiento del galeno y, agregó, que si el profesional de la salud considera que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del "paciente", la accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia.

3. ENFETER S.A. Informó cómo la agenciada Gloria de la Cruz Pérez fue valorada el 1 de abril de 2020 por la Doctora Tatiana Bohórquez -en atención domiciliaria-, la cual ordenó "*manejo farmacológico para patologías de base (metformina tab 500mg día, linagliptina tab 5 mg día, ASA 100 mg día, levetiracetam tb 500mg cada 12 horas, acetaminofén tb 1 gr cada 8 horas, atorvastatina 40 mg día, insulina glargina 20 ui noche sc, insulina lispro 6 ui preprandiales sc, losartan 50 mg cada 12, omeprazol cap 20 mg día)*", y además tiene orden vigente de pañales para 4 cambios al día y alimento de propósito médico (Diben drink botella 200 a través de sonda de gastrostomía 6 veces día). Recibe, además, kit de insumos para manejo de traqueostomía, gastrostomía y glucometrías. En cuanto al manejo integral, recibe "*(...) terapia respiratoria 4 sesiones semanales, 16 al mes, para manejo de traqueotomía y entrenamiento a cuidador, asignada a la terapeuta Sandra Ojeda, terapia física 3 sesiones por semana, 12 al mes, asignada a la profesional Mayra Tengo, terapia de fonoaudiología 3 sesiones por semana, 12 al mes, asignada a la profesional Andrea Soto*". [Certificación prestación de servicios]

4. CLINICA JUAN N. CORPAS, manifestó que a la agenciada Gloria de la Cruz Pérez Navarro se le brindó todas las atenciones asistenciales que necesitó mientras estuvo hospitalizada, ya que se dispuso del equipo necesario y mejor capacitado en pro de salvaguardar su vida (durante la estancia hospitalaria fue valorada por diferentes especialidades tales como Medicina General, Medicina Familiar, Terapia respiratoria, Nutrición, Cirugía Plástica por Ulcera Sacra, anestesiología y medicina Interna). Advierte que la paciente ingresó el 18 de octubre y fue hasta el 03 de noviembre de 2019 que el Dr. José Vicente Bohórquez, de Medicina Familiar, decide dar egreso médico por adecuada evolución y es trasladada a su domicilio, en ambulancia, en compañía de familiares. Para finalizar, solicitó su desvinculación del presente asunto por falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. CLINICA CENTRO OCULAR DE MIOPIA DR. RINCON, informó que no encontró registro alguno que tenga que ver con la señora Gloria de la Cruz Pérez Navarro, además que las patologías a las que hace alusión la acción de tutela no corresponden al objeto social de dicho establecimiento.

6. GRUPO EMI S.A.S. Refirió cómo a pesar de haber atendido a la accionante, por medio del plan complementario de Compensar E.P.S., no está obligada asumir la responsabilidad del control de las enfermedades de sus pacientes, tratamiento ni ayudas diagnosticas, pues esta actividad no se encuentra dentro de su objeto social ni dentro de lo pactado en el contrato de afiliación de ambulancia prepagada. Señaló que no existe relación contractual con GLORIA DE LA CRUZ PEREZ NAVARRO, razón por la cual no está obligada a asumir responsabilidades.

7. CLINICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL SAS IPS, en comunicación remitida al correo electrónico del Juzgado cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co el 21 de abril de 2020, informó que *"en revisión de historial clínico de la paciente hoy representada Gloria de la Cruz Pérez Navarro se evidencia que en consulta del 11 de noviembre del año inmediatamente anterior, con geriatría, en la cual se consignó: "PLAN DE MANEJO: 1. CONTINUA EN ATENCION DOMICILIARIA POR DEPENDENCIA FUNCIONAL. 2. O2 POR TIENDA DE TRAQUEOSTOMIA A 4 LITROS 24 HORAS. 3. MANEJO FARMACOLOGICO: CONTINUAR: -ACETAMINOFEN 1 GR CADA 8 HRS ATORVASTATINA 40 MG DIA -INSULINA GLARGINA 54 UI DIA - INSULINA LISPRO 16 UI ANTES COMIDA. - LEVETIRACETAM 1 GR CADA 12 HORAS. - LOSARTAN 50 MG CADA 12 HORAS DISMINUIR -HIDROLOROTIAZIDA A A 12,5 MG CADA DIA SUSPENDER: - FUROSEMIDA, OMEPRAZOL 3. TERAPIA INTEGRAL - TERAPIA RESPIRATORIA 3 SEMNALES - TERAPIA FISICA 3 SESIONES POR SEMANA 12 AL MES. -TERAPIA DE FONOAUDIOLOGIA 3 SESIONES POR SEMANA 12 AL MES. -TERAPIA OCUPACIONAL 3 SEMANALES 12 AL MES MEJORAR PATRONES ABVD - MANEJO POR CLINICA DE HERIDAS 4. INSUMOS: -SS KIT DE GLUCOMETRIAS - SS KIT DE GASTROSTOMIA - SS KIT TRAQUEOSTOMIA 5. VALORACIONES NO TIENE PENDIENTES 6. PARACLINICOS: - SE SOLICITA HEMOGRAMA HIERRO SERICO FERRITINA VITAMINA B 12 SODIO POTASIO CLORO GLICEMIA HB GLICOSILADA CREATININA PERFIL LIPIDICO TGO TG 7. CONTROL POR GERIATRIA DOMICILIARIA EN 4 MESES Y POR MEDICO DOMICILIARIO MENSUAL. (...)"*; agregó que la agenciada ingresó al programa de atención domiciliaria el 6 de octubre de 2019, sin embargo, en la actualidad, la misma no es paciente toda vez que el contrato de unión temporal con ENFETER S.A terminó el 31 de diciembre de 2019. Motivo por el cual solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

8. COMPENSAR E.P.S., manifestó cómo ha dispensado a la agenciada el tratamiento médico adecuado que requiere para el manejo de sus patologías, para lo cual se ha garantizado su acceso a todos y cada uno de los servicios prescritos por sus galenos tratantes, sin que a la fecha se encuentre pendiente ninguno de ellos.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de **ampliación de las sesiones de terapia** precisó que la señora Gloria de la Cruz se encuentra recibiendo los servicios de atención médica domiciliaria que dispensa la I.P.S. ENFETER, la cual se encarga de valorarla periódicamente y prescribe a su favor un tratamiento acorde con sus necesidades puntuales, es así como en la consulta llevada a cabo el 1 de abril de 2020 le fueron prescritas las siguientes terapias: TERAPIA FISICA DOMICILIARIA: 12 SESIONES

AL MES, TERAPIA DE FONOAUDIOLOGIA DOMICILIARIA: 12 SESIONES AL MES, TERAPIA RESPIRATORIA: 16 SESIONES AL MES, razón por la cual no hay lugar a ampliar las mismas, como quiera que podría significar un sobre esfuerzo innecesario que puede repercutir de manera negativa en su estado de salud.

Frente al **servicio de enfermería y/o cuidador** pone de presente que, de acuerdo con lo manifestado por la IPS ENFETER, la agenciada cuenta con un acompañante permanente suministrado por el núcleo familiar, además, tiene conocimiento de enfermería tal y como quedó plasmado en la historia clínica. Que lo que requiere el accionante es el acompañamiento de un cuidador y no la dispensación del servicio de auxiliar de enfermería, teniendo en cuenta que **el cuidador debe ser proporcionado por el núcleo familiar** conformado por los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos quienes en virtud de la solidaridad deben proporcionar el cuidado requerido por sus allegados, aunado al hecho que el servicio de enfermería es solicitado por la imposibilidad que le asiste al accionante de valerse por sus propios medios, **mas no por una necesidad de tipo asistencial**.

Hizo énfasis en el hecho que *"IRMA SOLEY CABALLERO PEREZ, hija de la paciente y accionante en el presente trámite constitucional, también se encuentra activa en el PBS de COMPENSAR EPS en calidad de cotizante dependiente de la empresa FIBERGLASS COLOMBIA S.A. identificada con el NIT 860009008, reportado un IBC para el mes de abril de 2020 equivalente a DOCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$12653836). Para el mes de marzo, el IBC de la accionante fue de SEIS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$6232286), y para el mes de febrero de 2020 el IBC de la accionante fue de SEIS MILLONES CUATROS MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$6400155)"*, por ende, es evidente que la accionante cuenta con los recursos económicos para garantizar el servicio de cuidador que requiere su familiar y, lo más importante, es que, en este caso, **ni el servicio de enfermería ni del cuidador han sido prescritos por el médico tratante**.

Sobre la dispensación **domiciliaria** de **medicamentos**, señaló que entre tanto el Gobierno no disponga algo diferente, la dispensación deberá realizarse en forma presencial en el punto de entrega más cercano al domicilio. Compensar EPS realizará la entrega domiciliaria de medicamentos mediante una ruta de atención exclusiva que está dispuesta **únicamente para pacientes mayores de 70 años y/o población priorizada por su condición de salud**.

9. MDH MEDICOS DEL HOGAR Guardó silente conducta.

III. Consideraciones

1. La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez Constitucional, resolver el problema jurídico que consiste en determinar si Compensar E.P.S, vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, seguridad social y a la salud de la agenciada GLORIA DE LA CRUZ PEREZ NAVARRO al negar el servicio de enfermería solicitado debido a la carencia de orden médica, a pesar que la señora De la Cruz es una persona de la tercera edad en condición de discapacidad que requiere de cuidados permanentes y cuya familia alega no poder ejercer las actividades propias de un cuidador.

3. En tratándose del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha reiterado que para su protección no es atendible el antiguo criterio restringido, según el cual este derecho solo era susceptible de amparo por conexidad con los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal o la dignidad humana, o sus destinatarios eran sujetos de especial protección constitucional, como los niños, los discapacitados o los adultos mayores, como quiera que la doctrina constitucional lo concibe actualmente como un derecho fundamental autónomo (Sentencia T-760/08).

4. Adicionalmente, se ha resaltado que el derecho a la salud tiene una "*naturaleza compleja, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones, que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e institucionales disponibles*"¹.

4.1 La comentada complejidad de este derecho ha permitido observar que su garantía supone varias facetas², con la finalidad de lograr el aludido estado de bienestar físico, psíquico y social. Por una parte, es posible identificar un factor de prevención, con el cual se busca evitar la enfermedad, resultando pertinente no solo la prestación de los servicios médico-científicos idóneos, sino también la puesta en marcha de políticas educativas, que incentiven en la población la realización de prácticas y la consolidación de hábitos tendientes a la conservación de la salud, lo que además es desarrollo de lo establecido en el inciso 5° del artículo 49 superior.

4.2 Así mismo, se concibe una faceta de rehabilitación o de restablecimiento de la salud, en la que es posible distinguir una fase reparadora, con la que se procura la eliminación de la perturbación a la salud (curación de la enfermedad o del traumatismo), y otra faceta de mitigación o paliativa, cuyo objetivo es morigerar los efectos negativos que pudieren quedar.

4.3 Bajo esta premisa, que supone la complejidad de servicios que deben ser prestados para la efectividad plena del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional acogió los argumentos expuestos en la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se destacó la necesidad de que la prestación de servicios de salud se sujete a los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, a fin de lograr "*el disfrute del más alto nivel posible de salud*"³, lo cual implica una mayor exigencia para los prestadores del servicio y para el Estado, como garante último de la efectividad del derecho.

¹Cfr. T-200 de marzo 15 de 2007 y T-548 de julio 17 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto (ambas)..

² Cfr. T-650 de septiembre 17 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto.

³ Cfr. T-274 de abril 13 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4.4 Así, la jurisprudencia ha desarrollado el **principio de integralidad** en el Sistema de Seguridad Social en Salud, que permita lograr el disfrute de ese *“más alto nivel posible de salud”*. En la sentencia T-760 de 2008 (julio 31, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte sostuvo: *“Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales, y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”*.

Al respecto ha dicho la Corte que *“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.”*⁶

5. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la Corte Constitucional ha precisado⁷ que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios que requiere la población.

⁴ En la sentencia T-179 de febrero 24 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se indicó: “El plan obligatorio de salud es para todos los habitantes del territorio nacional para la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 ley 100 de 1993). || Además, hay guía de atención integral, definida por el artículo 4º numeral 4 del decreto 1938 de 1994: ‘Es el conjunto de actividades y procedimientos más indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo.’ || Por otro aspecto, el sistema está diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para asegurar la calidad de vida para la cobertura integral, de ahí que dentro de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la integralidad, definido así: ‘Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por la ley’ (artículo 2º de la ley 100 de 1993). || Es más: el numeral 3º del artículo 153 ibídem habla de protección integral: ‘El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud’. || A su vez, el literal c- del artículo 156 ibídem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud” (resaltado fuera de texto). || Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral, que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican.”⁵ En este sentido se ha pronunciado esta corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de febrero 19 de 2004, M.P. Manuel Cepeda Espinosa.”

⁶ Cfr. T-1059 de diciembre 7 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas H.; T-062 de febrero 2 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas H., T-730 de septiembre 13 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy C.; T-536 de julio 12 de 2007, M. P. Humberto A. Sierra Porto; y T-421 de mayo 25 de 2007, M. P. Nilson Pinilla P.

⁷ Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sin embargo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un servicio que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

5.1. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**⁸ resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en una circunstancia específica que lo amerite, no implica *per se* la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en cada caso concreto.

5.2. La Corte ha señalado en relación con la **primera subregla** que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

En torno a la **segunda subregla**, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte⁹ que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS¹⁰.

⁸ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Ante este problema, la Sentencia precisó que *“lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte*

En cuanto a la **tercera subregla**, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, la Corte ha sostenido que: **(i)** Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados. **(ii)** Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas. **(iii)** La Corte Constitucional, de forma **excepcional**, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando **se pueda inferir** de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– **la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante**¹¹.

Finalmente, en torno a la **cuarta subregla**, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, la Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que, dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “*afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona*”.

En suma, las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no

del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación”.

¹¹ Sentencia T-336 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales¹², pañitos húmedos¹³ y sillas de ruedas¹⁴

6. La Resolución 5269 de 2017¹⁵, **se refiere a la atención domiciliaria** como una *“modalidad 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”*¹⁶. De manera puntual el artículo 26 de la misma Resolución establece que esta atención podrá estar financiada con *recursos de la UPC siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente*. Por el contrario, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud no tiene la obligación de asumir dichos gastos. Textualmente, el artículo en comento dispone que: **“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 las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud. **PARAGRAFO:** En sustitución de la hospitalización

¹² Con respecto a los pañales como insumos excluidos del PBS, se deben hacer algunas precisiones sobre el reconocimiento descrito. De acuerdo con el numeral 42 del Anexo Técnico *“Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”*, las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo se encuentran excluidos del PBS. En igual sentido, el numeral 43 de la referida norma excluye todas las *“toallas desechables de papel”*. Igualmente, la Resolución No. 5857 de 2018, *“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* vigente desde el 1 de enero de 2019 y sus tres anexos, también excluyen a los pañales del PBS. Sin embargo, el parágrafo 2 del artículo 19 de la Resolución 1885 de 2018, *“por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”*, determina que cuando se prescriban pañales *“y la cantidad requerida para un mes de tratamiento sea igual o menor a 120 unidades contabilizadas por usuario, no se requerirá análisis de la Junta de Profesionales de la Salud”* y la EPS del asegurado deberá controlar su suministro, independientemente del número de prescripciones por usuario registradas, *“hasta tanto se establezca un protocolo para tal fin”*. Bajo tales supuestos, esta Corporación en sentencia T-471 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, ordenó en dos casos de tutela, 120 pañales para un mes; cantidad dispuesta en el parágrafo 2 del artículo 19 de la Resolución 1885 de 2018 así como el suministro de pañitos húmedos en cantidad que acompañe el uso de pañales, al tener en cuenta la necesidad de proteger el derecho a la salud de los ciudadanos bajo el concepto de la integralidad y la garantía de una vida digna. Al respecto, dijo esa sentencia: *“Ha sido postura de esta Corporación y se ha reiterado en múltiples ocasiones, con base en estudios que se han tomado como referencia, que a pesar de que algunos insumos como pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras no correspondan o no proporcionen un efecto sanador de las enfermedades en los pacientes, sí se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales”* y, por dicho motivo, se han dispuesto algunas reglas para señalar los casos en que se hace urgente otorgar el amparo solicitado. Lo anterior, *“por cuanto aunque no se adviertan incluidos los insumos señalados en los listados del Sistema de Salud como parte de los costos que asumirá, ello no obsta para que no sea prestado tal beneficio porque, bajo el concepto de la integralidad del servicio, la regla general es la inclusión para garantizar el derecho y, solo cuando exista una exclusión taxativa se constituirá en la excepción, como así se deduce de lo expresado por esta Corporación en Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual hizo el análisis de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2014: “Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas.”* Entonces, ha dicho esta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de verificar si procede ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que *“(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”*

¹³ En la Sentencia T-471 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, se accede a otorgar a los accionantes pañitos húmedos al ser el complemento de los pañales.

¹⁴ De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 5857 de 2018, no se encuentra financiado con recursos de la UPC y esta Corporación en Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, determinó que: *“...en vigencia de la reciente actualización del Plan de Beneficios en Salud, mediante sentencia T-196 de 2018, se dispuso por esta Corporación que “(...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona”*

¹⁵ Antes la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016 que define los servicios de salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) que deberán ser garantizados por las EPS a los afiliados al sistema, se observa que ella define la atención domiciliaria como *“(...) la modalidad 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.”*

¹⁶ Numeral 6º del glosario contenido en la Resolución No. 5269 de 2017.

institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes”.

En cuanto al primer presupuesto para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, la Corte ha sido clara en señalar que *“sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”*¹⁷. **Así las cosas, el juez de tutela no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial y que, por la materia, están sujetas al respeto de la *lex artis***¹⁸.

6.1. Conforme a lo anterior, el tribunal constitucional ha considerado que los cuidados básicos de algún sujeto que depende de otros para ejecutar sus labores diarias¹⁹, ya sea por su avanzada o corta

¹⁷ En el mismo sentido esta Corte lo ha expresado de la siguiente manera: *“en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.”* Criterio expresado en la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la cual reiteró la posición desarrollada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-819 de 1999, Álvaro Tafur Galvis, T-414 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. // Así pues, *“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 ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. 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 remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”* Sentencia T-345 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-226-15 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

¹⁹ *Las actividades de la vida diaria son aquellas actividades que realizamos diariamente o prácticamente a diario y que nos permiten el disfrute de una vida en condiciones de dignidad suficiente. // Incluyen la satisfacción de nuestras necesidades más básicas como la comida, el aseo y la comunicación con los demás y todo aquello que conforma el desenvolvimiento en el contexto que la persona habita”.* Dentro de las actividades básicas de la vida diaria encontramos las siguientes: *“vestirse, asearse, comer, uso del WC y control de esfínteres, desplazarse dentro del domicilio”.* Y al interior de las actividades instrumentales las que a continuación se enuncian: *“tomar la medicina, hablar por teléfono, desplazarse fuera del hogar y en medios de transporte, subir escalones, realizar actividades domésticas (limpiar, recoger, etc.), administrar el propio dinero, visitar al médico, realizar gestiones, comprar bienes necesarios y relacionarse con otras personas”* (Gobierno de España., Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad., & Cruz Roja Española. *SerCuidadora/SerCuidador. Guías de apoyo para personas cuidadoras.* Recuperado el 06 de marzo de 2014, de <http://www.sercuidador.org/Guias-apoyo-personas-cuidadoras-CRE/pdf/SerCuidadora-Guias-apoyo-personas-cuidadoras-CruzRoja.pdf>). ¹⁹ El referido servicio deberá, de conformidad con la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-226 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁹ En el mismo sentido esta Corte lo ha expresado de la siguiente manera: *“en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.”* Criterio expresado en la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la cual reiteró la posición desarrollada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-819 de 1999, Álvaro Tafur Galvis, T-414 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. // Así pues, *“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 ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. 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 remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”* Sentencia T-345 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-226-15 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

¹⁹ *Las actividades de la vida diaria son aquellas actividades que realizamos diariamente o prácticamente a diario y que nos permiten el disfrute de una vida en condiciones de dignidad suficiente. // Incluyen la satisfacción de nuestras necesidades más básicas como la comida, el aseo y la comunicación con los demás y todo aquello que conforma el desenvolvimiento en el contexto que la persona habita”.* Dentro de las actividades básicas de la vida diaria encontramos las siguientes: *“vestirse, asearse, comer, uso del WC y control de esfínteres, desplazarse dentro del domicilio”.* Y al interior de las actividades instrumentales las que a continuación se enuncian: *“tomar la medicina, hablar por teléfono, desplazarse fuera del hogar y en medios de transporte, subir escalones, realizar actividades domésticas (limpiar, recoger, etc.), administrar el propio dinero, visitar al médico, realizar gestiones, comprar bienes*

edad, o por las enfermedades que la aquejan, pueden ser prestados por una persona sin conocimientos especializados en el ámbito de la salud. Por lo general, la ley y la jurisprudencia han reconocido que en virtud del principio de solidaridad²⁰ **este apoyo puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador que no necesariamente debe ser un profesional de la salud**²¹.

En suma, las EPS no están en la obligación de prestar la atención domiciliaria, cuando se presentan las siguientes circunstancias: **"(i) Que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente 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, y; (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 un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.**"²²

6.2. En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo **que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia**. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal *"que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente"*²³. A la luz de la **Sentencia T-096 de 2016**: *"es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado."*²⁴

En el mismo sentido, la **Sentencia T-414 de 2016** de la Corte Constitucional determinó que existen circunstancias *excepcionalísimas* en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio y, en consecuencia, se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: **"(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del**

necesarios y relacionarse con otras personas" (Gobierno de España., Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad., & Cruz Roja Española. *SerCuidadora/SerCuidador. Guías de apoyo para personas cuidadoras*. Recuperado el 06 de marzo de 2014, de <http://www.sercuidador.org/Guias-apoyo-personas-cuidadoras-CRE/pdf/SerCuidadora-Guias-apoyo-personas-cuidadoras-CruzRoja.pdf>

²⁰ Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-226-15 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

²² Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2014 y T-226 de 15 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) -reiteración de jurisprudencia.

²³ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁴ Sentencia T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

deber de velar por el familiar enfermo, y **(iii)** la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”²⁵.

6.3. A modo de reiteración, en la **Sentencia T-065 de 2018**, se reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: **(i)** es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** el principal obligado, -la familia del paciente-, está **"imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado"**²⁶, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la "imposibilidad material" del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio²⁷ ocurre cuando este: "**(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia**²⁸; **(ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuada 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"**²⁹.

6.4. En consideración a tales requerimientos, la **Sentencia T-458 de 2018**³⁰ se abstuvo, por ejemplo, de conceder el apoyo del cuidador en mención a una persona que lo solicitaba, ya que no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante. En efecto, aunque se trataba de un señor de 72 años de edad con demencia vascular no especificada, obesidad, trastorno afectivo bipolar, Parkinson, artrosis generalizada, diabetes tipo 2 y problemas urinarios, a quien la EPS no autorizó el servicio de cuidador a pesar de haber sido ordenado por el médico tratante, la Corte negó dicha pretensión y ordenó la capacitación por parte de la EPS a la persona que se designe como cuidador, por cuanto: **(i) el agenciado percibía ingresos por \$1´700.000, de los cuales solo destinaba \$600.000 para pagar una deuda bancaria;** (ii) la agente oficiosa en dicha ocasión, no convivía con el agenciado, por lo que no había certeza de que ella tuviera que dedicarse a su cuidado todos los días de la semana y que dicha circunstancia, le impidiera trabajar; y (iii) quien figuraba en la historia clínica como acudiente no era la agente oficiosa, sino la esposa del agenciado, de quien no se adujo ni probó alguna circunstancia específica que le impidiera asumir su cuidado.

En consecuencia, **es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados.** En tales circunstancias, el juez constitucional tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio³¹.

²⁵ Sentencia T-414 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁶ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁷ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

²⁸ Subraya fuera del original

²⁹ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁰ Sentencia T-458 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³¹ *Ibidem*.

Además, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y **(ii)** en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la **figura del cuidador**, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.

7. Se destaca que en el caso bajo estudio la agenciada necesita de cuidados que no requieren ser prestados necesariamente por un profesional en salud, pero son parte de la ayuda que puede brindar el denominado "**cuidador**"; que como servicio fundado en el principio de solidaridad, constituye una obligación que debe ser asumida por el Estado cuando la carga es excesivamente gravosa para la familia, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado la existencia de **eventos excepcionales** en los que la carga de prestar el servicio de cuidador puede llegar a trasladarse e imponerse en cabeza del Estado, **cuando el primer obligado que es la familia se encuentra imposibilitado de asumirlas**, las cuales se entraran analizar a fin de establecer si en el presente caso se encuentran acreditados los mismos.

7.1 En efecto, en cuanto al **primero de los requisitos**, se encuentra acreditado que la señora Gloria de la Cruz Pérez Navarro de 65 años presenta las siguientes patologías:

(i) "1. TRAQUEITIS BACTERIANA. 2. EMBOLIZACIÓN DE ANEURISMA ARTERIA COMUNICANTE ANTERIOR CON 3 COILS -HSA FISHER IV - HUNT HESS 4 TERRITORIO DE COMUNICANTE ANTERIOR- INFARTO FRONTAL ANTERIOR CON TRANSFORMACIÓN HEMORRÁGICA. 3. BACTEREMIA POR PSUDOMONA ASOCIADO AL CUADA SANITARIO. 4. ANTECEDENTE DE INFECCIÓN URINARIA POR ENTEROBACTE CLOACAE. 5. ENFERMEDAD CORONARIA - FEVIR 59%. 6. INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA. 7. TRASTORNO HIDROELECTROLÍTICO (HIPONATREMIA - HIPERCLACEMIA). 8. DIABETES MELLITUS II INSULINODEPENDIENTE. 9. HIPERTENSIÓN ARTERIAL POR HISTORIA CLÍNICA. 10. POP TRAQUEOSTOMÍA (08/08/2019). 11. ANEMIA SEVERA DE VOLÚMENES ALTOS. 12. BARTHEL 0 PUNTOS", por lo cual se encuentra postrada en cama [Historia Clínica Electrónica No. 37931555 emitida por Enfeter S.A].

(ii) y está en programa de **atención domiciliaria**, siendo la última visita el 1 de marzo de 2020 realizada por la Doctora Tatiana Bohórquez, prescribió el siguiente plan de manejo domiciliario: **1. CONTINUA EN PROGRAMA ATENCION DOMICILIARIA. 2. O2 POR TIENDA DE TRAQUEOSTOMIA A 4 LITROS 24 HORAS. 3. MANEJO FARMACOLOGICO:- METFORMINA TAB 500MG 1 DIARIA - LINAGLIPTINA TAB 5 MG 1 CADA DIA POR SONDA GASTRO - ASA 100MG 1 AL DIA POR GASTRO - LEVETIRACETAM 500MG 1 CADA 12 HORAS POR SONDA GASTRO- ACETAMINOFEN 1 GR CADA 8 HRS POR SONDA DE GASTRO - ATORVASTATINA 40 MG DIA POR SONDA DE GASTRO- INSULINA GLARGINA 20 UI NOCGE SC - INSULINA LISPRO 6 UI PREPANDIALES SC - LOSARTAN 50 MG CADA 12 HORASPOR**

SONDA DE GASTRO - OMEPRAZOL CAP 20 MG 1 AL DIA POR SONDA GASTRONO **POS** - PAÑALES 4 CAMBIOS AL DIA FORMULA POR 180 DIAS DESDE ENERO 2020- DIBEN SOBRES NUTRUCION POR 6 MESES **4. MANEJO INTEGRAL** - TERAPIA RESPIRATORIA 4 SEMNALES 16 AL MES EN MOMENTO SE SOLICITA POR PRIORITARIO 1 DIARIA POR 5 DIAS - TERAPIA FISICA 3 SESIONES POR SEMANA 12 AL MES.- TERAPIA DE FONOAUDIOLOGIA 3 SESIONES POR SEMANA 12 AL MES.- CLINICA DE HERIDAS. **5. INSUMOS:** - SS KIT DE GLUCOMETRIAS (AUMENTAR POR TOMA DE GLUCOMETRIAS MAS VECES EN EL DIA)- SS KIT DE GASTROSTOMIA - SS KIT TRAQUEOSTOMIA. **6. VALORACIONES:** - PENDEINTE NUTRICION PARA VALORACION DE SOPORTE NUTRICIONAL (NUTRICIÓN ENTERAL TOTAL: DIBEN DRINK BOTELLA 200 A TRAVÉS DE SONDA DE GASTROSTOMÍA 6 VECES DÍA (8-11-2-4-6-8) **ACTIVIDAD PUNTUAL DE ENFERMERIA PARA VALORACION DE SONDA DE GASTROSTOMIA.** **7. PARACLINICOS:- NO** [Certificación de prestación de servicios Enfeter S.A e Historia Clínica Electrónica No. 37931555 emitida por Enfeter S.A]. y,

(iii) **No existe prescripción médica** que indique la necesidad del servicio de enfermería permanente, dichas circunstancias permiten tener certeza de la necesidad de atenciones especiales para ella, especialmente, el acompañamiento diario para realizar las actividades básicas cotidianas ligadas al cuidado personal y de salud tal como lo refirió la accionante en el escrito de tutela.

7.2. En relación con el segundo de los requisitos, esto es la "**imposibilidad material**"³² por parte de los familiares del paciente de brindar dichos cuidados de manera efectiva, el Despacho considera que tanto la señora Irma Soley Caballero Pérez como su núcleo familiar, compuesto por su padre Guillermo Ernesto Caballero Mellizo de 80 años, no cuentan en estos momentos con la **capacidad física** ni con el tiempo necesario para ser capacitados y brindar los cuidados requeridos diariamente por Gloria de la Cruz Pérez Navarro. **En primer lugar**, la agente oficiosa -como ella misma lo manifiesta- es la persona que responde por la manutención de todos los involucrados, toda vez que sus progenitores no reciben ninguna clase de renta, salario o pensión, y supone, paralelamente, **que ella responda por el mínimo vital del núcleo familiar**. Un deber que se encuentra en su caso comprometido de manera muy significativa por las condiciones de dependencia de la madre. No sería ella, en consecuencia, la persona llamada a adquirir las competencias para el cuidado de su progenitora, pues precisamente es quien debe trabajar para llevar el sustento de todos ellos.

En segundo lugar, el padre de la agente oficiosa de acuerdo con lo informado en el hecho 5 del escrito de tutela *"cuenta actualmente con la edad de 80 años, siendo igualmente un adulto mayor que no puede acudir y atender las necesidades básicas de baño, aseo, alimentación, suministro de medicamentos y demás que requiere mi madre por condiciones no solo de su edad sino también físicas de salud, hipertenso, con demencia no especificada, cataratas que compromete su visión en un 85% cuya operación estamos esperando hace un año tiene sospecha de Glaucoma, un solo oído con función únicamente al 10%".* Razón por la cual tampoco puede asumir las capacitaciones en mención.

7.3. En relación con la **exigencia de carencia de recursos económicos** para sufragar el costo de contratar la prestación de las atenciones requeridas, la señora Irma Soley Caballero Pérez manifestó que *"actualmente todos los gastos mensuales que derivan el sostenimiento y cuidados a los*

³² Considerandos 53, 54 y 56 de la providencia.

que he hecho referencia ascienden a la suma de **\$6.814.384** y mi salario percibido luego de las deducciones de ley que realiza mi empleador corresponde a la suma de **\$ 5.153.701,00**, lo cual ha generado conforme se acredita con las declaraciones que acompañó como prueba de esta acción, a que me endeude a través de préstamos personales con compañeros para poder costear mensualmente lo que por cuidado y acompañamiento me genera mi señora madre, también menciono sobre las medidas de reducción de salario que la empresa para la cual trabajo ha tomado desde el mes de abril hasta junio, primeras medidas generadas por la cuarentena nacional” [Hecho No. 12]. En esa medida, si bien el Despacho no desconoce que el referido núcleo familiar tiene obligaciones crediticias y personales, **infiere** que estas fueron adquiridas en la medida de sus posibilidades y aras de lograr una mejor calidad de vida, aunado a que en la respuesta emitida por Compensar E.P.S., refirió que la agente oficiosa **(i)** pertenece al régimen contributivo de salud en calidad de cotizante dependiente de la empresa FIBERGLASS y **(ii)** reporta "un IBC para el mes de abril de 2020 equivalente a **DOCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEISIS PESOS** (\$12653836). Para el mes de marzo, el IBC de la accionante fue de **SEIS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS** (\$6232286), y para el mes de febrero de 2020 **el IBC de la accionante fue de SEIS MILLONES CUATROS MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$6400155)**”[Certificación de afiliación 52780917] (Resaltado por el Despacho). Motivo por el cual **no es posible acreditar el ítem relacionado con la carencia económica.**

Sumado a ello, del material probatorio obrante en el expediente es posible inferir que la agenciada recibe terapias en casa por parte de un profesional adscrito a la entidad accionada, según se refleja en el certificado de prestación de servicios emitido por Enfeter S.A., así bajo el entendido que a la señora Gloria de la Cruz Pérez Navarro se le ha garantizado el tratamiento médico que requiere de acuerdo a sus patologías, con base en el tipo de afiliación que esta ostenta; (activo en el Plan de Beneficios de Salud como **cotizante independiente**), la asistencia y cuidado de aquella debe permanecer en cabeza de su entorno del familiar, su atención y cuidado no puede considerarse como una **carga económica insostenible.**

8. En cuanto a la pretensión de "**augmentar la autorización para la realización de terapias físicas, de fonoaudiología y respiratorias domiciliarias a mi madre durante 5 días en la semana y las que el fisiatra cuando la valore encuentre pertinentes**", **la misma no es procedente** toda vez que quien tiene la **competencia** para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, **el médico tratante**, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente, **luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.**

Por ello, al carecer el juez del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico se requiere en una situación particular, podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. **Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene suministrar un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que esto 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 remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico³³. (Resaltado por el Despacho)

Se tiene de la documental obrante en el diligenciamiento, como la médico tratante Tatiana Bohórquez el 1 de abril de 2020 prescribió a la señora Gloria de la Cruz Pérez las siguientes terapias: (i) TERAPIA FISICA DOMICILIARIA: 12 SESIONES AL MES, (ii) TERAPIA DE FONOAUDIOLOGIA DOMICILIARIA: 12 SESIONES AL MES y (iii) TERAPIA RESPIRATORIA: 16 SESIONES AL MES, **diferente es que la accionante no se encuentre conforme** y pretenda que dicho servicio se le extienda a su progenitora por un tiempo más, debido a su estado de salud actual. **Finalmente**, en lo referente a la solicitud de la **entrega oportuna de medicamentos**, no se advierte del material probatorio allegado al plenario **incumplimiento alguno** por parte de Compensar E.P.S.

V. DECISIÓN

En virtud de las anteriores consideraciones, el **JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional que invocó **IRMA SOLEY CABALLERO PEREZ** en representación de su progenitora **GLORIA DE LA CRUZ PEREZ NAVARRO** contra **COMPENSAR E.P.S.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a la accionante y a la entidad encartada, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase


FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ

³³ Sentencia T-345/13