

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CATORCE (14) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D. C.

CORREO: j14pqccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

WHATSAPP: (+57) 310 6251007

BOGOTÁ D.C., 10 de julio de 2020.

ACCIÓN:	TUTELA.
EXPEDIENTE:	2020-00498-00
ACCIONANTE:	AURA ROSA SÁENZ PÉREZ
ACCIONADO:	EPS SANITAS SAS

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

1. 1. Como sustento fáctico del resguardo solicitado, AURA ROSA SÁENZ PÉREZ señaló que tiene 78 años y desde septiembre de 2003 se encuentra afiliada a la EPS SANITAS SAS en el régimen contributivo, percibiendo apenas su mesada pensional como ingreso económico mensual para cubrir sus necesidades básicas y las de su madre MARÍA ROSAURA PÉREZ PÉREZ, quien cuenta con 96 años, es soltera y padece múltiples afecciones de salud delicadas.

En ese entendido, expuso que no está en condiciones de cubrir los gastos de enfermería o del cuidador que requiere, puntualizando que actualmente padece de “Hipoacusia”, “Hipertensión Arterial”, “Hipotiroidismo en suplencia”, “Hiperlipidemia mixta”, “Prediabetes por hiperglicemias”, “Osteoporosis”, “Epoc oxígeno-requiriente por Hipoxemia crónica”, “Obesidad”, “POP Colectectomía”, “Glaucoma de Ángulo Abierto”, “Inmunoprofilaxis Completa”, “Déficit de vitamina D”, “Atelectasia basal izquierda con deterioro de clase funcional”, “HTP severa”, “Disnea grado III – IV” y “Enfermedad bronco-obstructiva”.

Narró igualmente que en diciembre de 2019 ingresó a la CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA por urgencias al haber sufrido un episodio de embolia pulmonar que desencadenó en una caída en el baño, de manera que no está en posibilidad de realizar actividades físicas, requiriendo de cuidado especializado las 24 horas del día para la administración de medicamentos, alimentación, traslados al baño para su higiene y necesidades fisiológicas, monitoreo de signos

vitales, control de cambio de ánimo y sueño, clarificando que se le ha venido suministrando “Oxígeno por cánula”, “Lorsatan Potasio 50mg”, “Omeprazol 20mg”, “Atorvastatina 20mg”, “Levotiroxina Sódica 88mg”, “Dabigatán Etehexilato 150mg”, “Brimonidina Tartrato + timolol maleato 2mg+5mg”, “Metformina 850mg” y “Calcio + vitamina D”.

Así mismo, mencionó que recibe visita médica por parte de la EPS SANITAS SAS cada uno o dos meses, no contando con orden para traslados a citas con especialistas o exámenes para diagnóstico aun cuando es una paciente de la tercera edad, es oxígeno dependiente y no puede realizar traslados largos por sí sola.

De esa manera, apuntó que el 31 de diciembre de 2019 formuló una petición a la EPS accionada solicitando la concesión del servicio de auxiliar de enfermería, pero esta fue negada bajo el argumento que debía ser un familiar entrenado de la accionante quien debía hacerse cargo de sus cuidados, sin advertir que solo cuenta con su madre, quien también es una persona de la tercera edad y se encuentra en un delicado estado de salud, para poder manejar de forma segura su condición médica actual y futura; por lo que afirmó que con el pasar de los días sin el cuidado permanente por enfermería corre riesgo su salud, así como la de su madre ante la ansiedad y temor que esto le genera.

1.2. Con base en lo anterior, la accionante invocó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y la vida, pretendiendo que se ordene a la EPS SANITAS SAS que le suministre el servicio de auxiliar de enfermería las 24 horas del día *“para los cuidados vitales, control de signos vitales, administración de medicamentos, cambios de posición adecuados, traslados para el baño diario, alimentación, cuidados básicos de aseo, primeros auxilios y todo lo requerido para una persona de la tercera edad con grandes limitaciones de salud”*, el servicio de transporte para el desplazamiento a citas con especialistas o exámenes diagnósticos que requiere por su edad y condición de salud al ser oxígeno dependiente, así como el tratamiento integral que requiera en lo sucesivo.

2. NOTIFICACIÓN E INFORME

Habiendo sido notificadas en legal forma mediante comunicación electrónica, las aquí involucradas procedieron así:

2.1. La EPS SANITAS SAS informó que AURA ROSA SÁENZ PÉREZ está afiliada a esa entidad en calidad de cotizante como pensionada, presentando *“HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), HIPOTIROIDISMO, OBESIDAD, DOLOR AGUDO, EMBOLIA PULMONAR CON MENCIÓN DE CORAZÓN PULMONAR AGUDO, ARTROSIS, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA”*, explicando que ella se encuentra en programa de atención domiciliaria cubierto por esa EPS y en la última valoración realizada el 23 de junio de 2020 el

médico tratante indicó que “REVISO FORMULA MÉDICA, NO TIENE INDICADOS MEDICAMENTOS DE ALTA COMPLEJIDAD QUE SE ADMINISTREN VÍA INTRAVENOSA, TAMPOCO POR BOMBA DE INFUSIÓN PARENTERALES O ENTERALES, NO TIENE CATÉTERES, SONDAS U OSTOMÍAS, NO REQUIERE CURACIONES, NO DIÁLISIS PERITONEAL COMPLICADA, NO VENTILACIÓN MECÁNICA O ELEMENTOS DE MONITOREO CARDIOVASCULAR INTRACAVITARIOS QUE REQUIERAN INTERVENCIÓN POR PROFESIONAL DEL ÁREA DE ENFERMERÍA, NO SE ENCUENTRA EN FIN DE VIDA CON SÍNTOMAS NO CONTROLADOS O CLAUDICACIÓN FAMILIAR ABSOLUTA, POR LO QUE SE CONSIDERA PACIENTE SIN INDICACIÓN MÉDICA DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA, REQUIERE PARA LA ASISTENCIA DE LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA (HIGIENE, MOVILIZACIÓN, TRASLADOS, ALIMENTACIÓN) LA INTERVENCIÓN Y/O EL APOYO DEL FAMILIAR”.

De esa manera, resaltó que la accionante no cumple con los criterios dispuestos para la prestación del servicio de enfermería, argumentando que lo que en realidad requiere es de un cuidador, que puede ser la familia o a quien designe para sus cuidados básicos, no haciendo esta cobertura parte del pan de beneficios en salud; por lo que explicó que las funciones a desarrollar por la señora SÁENZ PÉREZ no requieren de un recurso humano con formación profesional o técnica en salud, pues son actividades de asistencia social, no tratándose de cuidados especiales que se enmarquen dentro del ámbito de la salud.

En punto al servicio de transporte para asistir a citas médicas, indicó que este no hace parte de las coberturas del plan de beneficios en salud, sin embargo, si el médico tratante considera que la paciente lo necesita, lo puede solicitar a través del MIPRES.

2.2. La CLÍNICA COLSANITAS S. A. (IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA) apenas argumentó que carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que no tiene ninguna responsabilidad frente a lo pretendido por AURA ROSA SÁENZ PÉREZ.

2.3. Finalmente, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL emitió oportunamente el concepto que le fue solicitado, el cual habrá de ser tenido en cuenta en cuanto resulte pertinente.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA COMPETENCIA

Conforme a lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 del 2015, este despacho es competente para conocer y decidir respecto de la presente acción.

2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El constituyente de 1991 consagró en el art. 86 de la carta de derechos la tutela como especial figura del ordenamiento jurídico colombiano, cuyo procedimiento es eficaz para la defensa y protección de los derechos constitucionales fundamentales, por lo que ésta acción constitucional tiene la característica de ser subsidiaria y residual, o sea, que solo procede cuando el afectado por la vulneración o amenaza del derecho no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

Bajo tal supuesto, este amparo constitucional fue consagrado para restablecer los derechos fundamentales conculcados, o para impedir que se consume su violación, si se trata apenas de una amenaza, porque, de todas maneras, según ha señalado desde hace un par de décadas la Corte Constitucional, *“su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta”*¹, de manera que es la herramienta que puede ser utilizada por las personas cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales se encuentren vulnerados, o para evitar su vulneración, siempre que se encuentren reunidos los requisitos de procedencia previstos en la disposición constitucional antes mencionada, desarrollada a través del Decreto 2591 de 1991.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez observados los hechos y pretensiones formulados por AURA ROSA SÁENZ PÉREZ, así como lo manifestado por los entes aquí involucrados, se encuentra necesario determinar si (i) ¿lo requerido por la accionante es en verdad el servicio de enfermería, o verdaderamente lo por ella necesitado es un cuidador?; y a partir de lo anterior establecer si (ii) la EPS SANITAS SAS ha desconocido sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna al no haber autorizado y prestado en su favor el servicio de enfermería o de cuidador, según corresponda, que sus condiciones de salud actuales exigen, así como el transporte para el desplazamiento a las citas médicas que le sean asignadas; y verificar si (iii) se encuentran reunidas las condiciones pertinentes para disponer la prestación del tratamiento integral en salud de la tutelista por ésta vía?

4. DEL DERECHO A LA SALUD

La Corte Constitucional ha manifestado que la EPS viola el derecho a la salud de una persona cuando le es obstaculizado el

¹ Sentencia T-579 de 1997.

acceso a un medicamento o servicio de salud que requiere, siempre y cuando exista la orden médica y esta cuente con evidencia científica que sustente la decisión médica, dado que la obligación de no obstaculizar el acceso a los medicamentos o servicios de salud es especialmente importante si estos representan una alternativa significativa para la salud del paciente.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional enseña que “*por regla general, el médico que puede prescribir un servicio de salud es el médico adscrito a la EPS*”², por ser esta la persona que cuenta con el conocimiento técnico y médico, por una parte, y de la situación y el estado concreto del paciente, por otra, para determinar en principio, que servicio de salud o medicamento requiere.

Por lo tanto la decisión de si una persona requiere o no un servicio médico o medicamento, se funda, como se dijo, en las consideraciones de carácter médico especializado, pero aplicadas al caso concreto, y a la individualidad biológica de una determinada persona.

5. DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD

En torno a ello indicó otrora la Corte Constitucional que “*...el principio de integralidad debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. (...) En efecto, este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente. (...) Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma ‘el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud’*”³

² Sentencia T-760 de 2008.

³ Sentencia T-611 de 2014.

6. ASUNTO CONCRETO

6.1. Una vez estudiado el libelo incoativo de esta acción, así como los informes rendidos por los involucrados y demás pruebas documentales que componen el paginario, se tiene que la señora AURA ROSA SÁENZ PÉREZ procura que se ordene a la EPS SANITAS SAS que le preste el servicio de enfermería por 24 horas diarias, el servicio de transporte especial para acudir a las citas médicas que le sean ordenadas y el tratamiento integral en salud que requiera.

6.2. En ese entendido, para responder a la primera de las problemáticas planteadas, se tiene que el Alto Tribunal Constitucional explicó que *“el servicio de enfermería, al ser uno de naturaleza eminentemente médica y que propende por atender las particularidades de determinadas patologías, debe necesariamente ser ordenado por el médico tratante del afiliado, sin que pueda el juez constitucional abrogarse competencias que exceden su ámbito de experticia.”*⁴.

Así, hay que recordar que según expuso la EPS accionada, el 23 de junio de 2020 el médico tratante de la accionante indicó de forma puntual lo siguiente:

“REVISO FORMULA MÉDICA, NO TIENE INDICADOS MEDICAMENTOS DE ALTA COMPLEJIDAD QUE SE ADMINISTREN VÍA INTRAVENOSA, TAMPOCO POR BOMBA DE INFUSIÓN PARENTERALES O ENTERALES, NO TIENE CATÉTERES, SONDAS U OSTOMÍAS, NO REQUIERE CURACIONES, NO DIÁLISIS PERITONEAL COMPLICADA, NO VENTILACIÓN MECÁNICA O ELEMENTOS DE MONITOREO CARDIOVASCULAR INTRACAVITARIOS QUE REQUIERAN INTERVENCIÓN POR PROFESIONAL DEL ÁREA DE ENFERMERÍA, NO SE ENCUENTRA EN FIN DE VIDA CON SÍNTOMAS NO CONTROLADOS O CLAUDICACIÓN FAMILIAR ABSOLUTA, POR LO QUE SE CONSIDERA PACIENTE SIN INDICACIÓN MÉDICA DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA, REQUIERE PARA LA ASISTENCIA DE LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA (HIGIENE, MOVILIZACIÓN, TRASLADOS, ALIMENTACIÓN) LA INTERVENCIÓN Y/O EL APOYO DEL FAMILIAR”

Así pues, se observa que el artículo 26 de la Resolución 3512 de 2019 *“Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* prevé que *“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 sólo para el ámbito de la salud. (...) Parágrafo. En sustitución de la hospitalización 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.”*, evidenciándose que el servicio de enfermería aquí discutido se encuadra en lo allí señalado, haciendo entonces parte de las coberturas del Plan de Beneficios en

⁴ Sentencia T-065 de 2018

Salud (PBS), siempre y cuando su finalidad se relacione con la prestación de servicios de salud.

En ese orden de ideas, debe advertirse que es el profesional de la salud quien se encuentra facultado, por sus conocimientos médicos especializados y de la situación particular de la paciente, para disponer la prestación de los servicios que ésta requiera de forma paliativa o como solución a sus patologías, por lo que no existiendo en el paginario evidencia médica cierta en la que se establezca que en realidad AURA ROSA SÁENZ PÉREZ requiere el servicio e enfermería aquí pretendido, no podrá este Despacho disponer orden alguna en este sentido, por lo que se debe tener en cuenta que la atención por cuidador “ (...) comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.”⁵, enmarcándose allí los cuidados que aquí exige la accionante, máxime cuando no se pudo evidenciar en los documentos clínicos que aportó la necesidad de recibir cuidados médicos especiales en su domicilio; por lo que ateniendo la definición de cuidador contemplada en el artículo 3° de la Resolución 5928 de 2016⁶, esa claro que lo requerido por la accionante se acompasa más bien con la necesidad de un cuidador.

6.3. Decantado lo anterior, se abordará el segundo (2°) de los planteamientos establecidos en el numeral 3° de este acápite.

6.3.1. De ese modo, en cuanto al acompañamiento permanente la Corte Constitucional indicó en la sentencia T-154 del 2014 que “siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: **(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

⁵ Ídem.

⁶ Ministerio de Salud y Protección Social, Res. 5928 de 2016 art. 3° “Se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufra una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPC.”

del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.”⁷ pues de no ser así “el deber de suministrar el servicio de cuidador permanente o principal, como ya se dijo, radica en cabeza del Estado, quien es el encargado de proteger y asistir especialmente a los sujetos que por su condición física, económica o mental, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.”

Debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, lo expuesto en la Sentencia T-782 de 2013 por ese mismo ente colegiado, esto es, que “En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.”⁸

Habiendo luego precisado en la Sentencia T-065 de 2018 que “(...) cuandoquiera que **(i)** resulte evidente la necesidad de esta clase atenciones por parte del paciente, y **(ii)** su núcleo familiar se encuentre materialmente imposibilitado para otorgarlas, se hace mandatorio que sea el Estado quien entre a suplir dicha imposibilidad y garantice la prestación del servicio.”⁹, pronunciamiento en el que además clarificó lo siguiente:

“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.

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

⁷ M. P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁸ M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

⁹ M. P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

4.4. En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y **(ii)** en lo relacionado con la atención de cuidador, esta 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 se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.”¹⁰

Y más recientemente, se precisó 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 servicio.”¹¹

Así pues, de la historia clínica aportada por la accionante¹² se extrae como último análisis clínico que se trata de una “Paciente que asiste a control con reporte de TAC de tórax que confirma atelectasia basal izquierda en paciente con deterioro de clase funcional con HTP severa confirmado por ecocardiograma con hipoxemia severa ya con oxigenoterapia; sin embargo por HTP solicito valoración por neumología. (...) En cuanto a patologías crónicas HTA Controlada, DM en metas.”; y adicionalmente, debe tenerse en cuenta que es una persona de la tercera edad¹³, y por tanto, es un sujeto de especial protección constitucional por parte del estado, pues ha sido reiterativa la H. Corte Constitucional, en que “...conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón a que éstas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a ‘afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez’”¹⁴

Sin embargo, encuentra este Despacho que, a las claras, no obra prueba en el plenario de las condiciones que, más allá del deterioro normal de salud por cuenta de su edad, ciertamente impidan a la señora AURA ROSA SÁENZ PÉREZ la realización, por cuenta propia, de sus actividades básicas y de cuidado personal en su domicilio, por lo que no podría, sin más, disponerse su atención médica por parte de un cuidador.

Pese a ello, se ampararán sus derechos fundamentales a la vida digna y la salud en la faceta de diagnóstico, puesto que no cuenta

¹⁰ Ídem.

¹¹ Sentencia T-423 de 2019.

¹² Impresa por la IPS KERALTY el 10 de febrero de 2020.

¹⁴ Sentencia T-728 del 2011.

este Despacho con la evidencia y conocimiento médico especializado para determinar si en verdad la tutelista cuenta con algún tipo de limitación médica que le impida procurar su cuidado propio sin LA ayuda de terceros.

Y en este tópico, es conveniente recordar que la Corte Constitucional ha permitido que una persona solicite *“un servicio de salud sobre el cual no existe remisión médica, en algunos casos especialísimos. En estos casos, el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico. La Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico; de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médica tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario. Dicha regla responde al problema jurídico que ha trazado la Corporación en la materia: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no?”*¹⁵

Y bajo tales derroteros, se ordenará a la EPS SANITAS SAS que, luego de valorar médicamente a AURA ROSA SÁENZ PÉREZ a través de la especialidad que corresponda, proceda a establecer si ella requiere cuidados de enfermería domiciliaria, la atención por cuidador, o sus condiciones médicas y físicas actuales le permiten asumir, sin la ayuda de terceros, su cuidado personal propio sin ningún tipo de limitación, debiendo indicar en los primeros dos (2) casos -enfermería y cuidador- el lapso diario por el que se necesita; y a partir de ello, de ser el caso, autorice y provea en su favor, el servicio de enfermería o cuidador en casa, conforme las directrices que disponga su galeno tratante.

Ello, en observancia que, según lo expuesto por la accionante en el escrito contentivo del resguardo bajo estudio, su núcleo familiar está apenas compuesto por su madre MARÍA ROSAURA PÉREZ PÉREZ, quien actualmente tiene 96 años, por lo que se estructura una clara imposibilidad material para que por ella le sean prestadas las atenciones que en calidad de cuidadora pudiera requerir, pues por su edad, no ha asomo de duda en cuanto a la incapacidad física

¹⁵ Sentencia T-023 de 2011.

e imposibilidad de recibir el entrenamiento o capacitación requerida que tal labor impone.

6.3.2. Sobre el servicio de transporte solicitado, la jurisprudencia constitucional ha explicado que *“el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso”*¹⁶, señalado en tal sentido que quien invoca la acción de tutela a efectos de que se ordene a la EPS que sufrague los gastos de transporte debe acreditar siquiera que: *“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”*¹⁷, y más puntualmente, la Corte Constitucional elucidó que *“...la responsabilidad de trasladar al paciente para que reciba el tratamiento médico recae sobre el mismo paciente o su familia. Sin embargo, cuando estos no tengan la capacidad económica de asumir el transporte y éste se requiera, la responsabilidad se traslada a las EPS.”*¹⁸.

Bajo tal entendido, si bien AURA ROSA SÁENZ PÉREZ, como ya se signó, al ser una persona de la tercera edad goza de prevalencia frente al Estado, traduciéndose ello en la especial protección que le cobija, lo cierto es que más allá de la lucha insoslayable para la continua y oportuna garantía de sus derechos fundamentales, el servicio de transporte no es una prestación que pueda ser ordenada de forma absoluta, pues es claro que deben concurrir las situaciones antes enunciadas, y siendo así, se tiene que en éste caso, la accionante misma mencionó que ostenta la calidad de afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS SANITAS SAS en el régimen contributivo como pensionada, por lo que no podría predicarse, sin otros miramientos, la carencia de recursos económicos para asistir a los controles médicos periódicos que requiera, además, la mentada EPS afirmó que ella hace parte del *“programa de atención domiciliaria”* que es prestado por esta, no reposando entre las pruebas que integran el expediente alguna que demuestre que requiere desplazamientos frecuentes durante cada mes para recibir atención médica, ergo, esto se traduce en incertidumbre frente a su imposibilidad de cubrir tales traslados, por lo que se negarán sus pedimentos en este aspecto.

6.4. Para finalizar, en lo que atañe al tratamiento integral en salud deprecado, siendo la señora SÁENZ PÉREZ es una persona de la tercera edad, *“razón por la cual el Estado deberá garantizarles los servicios de seguridad social integral.”*¹⁹ Puesto que *“...el derecho a la salud de este grupo de personas es un derecho fundamental autónomo, es decir, adquiere este carácter por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la*

¹⁶ Sentencia T-148 del 2016

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ Sentencia T-567 de 2013.

¹⁹ Sentencia T-728 del 2011.

situación de indefensión en que se encuentran.”, ya que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional - el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”²⁰, lo cierto es que no se accederá a la pretensión de los servicios médicos que de forma accesoria y/o posterior requiera, en tanto no están dadas las condiciones para ello.

Así, aun cuando la actora tiene prevalencia constitucional, no puede perderse de vista que ello no opera de manera automática para la concesión por ésta vía de la atención integral que necesite, dado que no se observa por parte de éste Despacho que la EPS SANITAS SAS la hubiese sometido de manera constante y arbitraria a la atención negligente de los servicios de salud que ha venido requiriendo por cuenta de sus patologías, puesto que apenas ello ocurrió en cuanto al servicio de enfermería que ha venido solicitando y cuya necesidad tampoco se acreditó aquí con plenitud, por lo que no podría predicarse un permanente desconocimiento de sus derechos, en cuanto a salud refiere, y menos aún, que no se le hayan venido garantizando las prestaciones médico asistenciales derivadas de las patologías que le han sido diagnosticadas, imposibilitándose así que éste Despacho ordene indeterminadamente la prestación de servicios de salud en su favor.

III. DECISIÓN

Con base en lo previamente considerado, el Juzgado Catorce (14) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA y la SALUD en la faceta de DIAGNOSTICO que le asisten a AURA ROSA SÁENZ PÉREZ, y en consecuencia, ORDENAR al Representante Legal y/o quien haga sus veces de la EPS SANITAS SAS que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de éste fallo, emita un concepto médico, a través de un profesional de la salud de la especialidad que corresponda que se encuentre adscrito a su red pública de prestadores, en el que se establezca si la aquí accionante requiere cuidados de enfermería domiciliaria, la atención por cuidador, o sus condiciones médicas y físicas actuales le permiten asumir, sin la

²⁰ Ídem.

ayuda de terceros, su cuidado personal propio sin ningún tipo de limitación, indicando en los dos (2) primeros escenarios -enfermería y cuidador- el lapso diario por el que se necesita; y a partir de ello, de ser el caso, autorice y provea en su favor en un término que no supere las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la emisión de tal concepto, el servicio de enfermería o cuidador en casa, conforme las directrices que disponga su galeno tratante y siempre que este lo encuentre pertinente.

SEGUNDO: NEGAR los demás pedimentos formulados por la accionante, conforme los considerandos consignados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR la notificación del presente fallo a las partes por el medio más expedito, informándoles el derecho a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su conocimiento.

CUARTO: DISPONER que, en caso de no ser impugnada la presente decisión, se remitan las diligencias dentro del término legal, a eventual revisión de la honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NIDIA YINET ARÉVALO MELO
JUEZ

JPGA

Firmado Por:

**NIDIA YINETH AREVALO MELO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 14 COMPETENCIA MÚLTIPLE BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e926448ee9529b0b52cbfed187662aa9cb1660d9a5a758815676143746bdeea4

Documento generado en 10/07/2020 03:20:02 PM