

RADICADO: 680014003016-2021-00809-00

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: AMPARO BAUTISTA CASTRO, quien actúa como agente oficiosa de su señor padre PABLO BELEN BAUTISTA.

ACCIONADOS: COOSALUD EPS-S y vinculados de oficio la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, GOBERNACION DE SANTANDER, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

FALLO: T-0147/2021

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
PALACIO DE JUSTICIA – PRIMER PISO – OF: 205
CÓDIGO: 680014003016
(SANTANDER)**

Bucaramanga, diecisiete (17) de Noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, decide en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por la señora **AMPARO BAUTISTA CASTRO**, quien actúa como agente oficiosa de su señor padre **PABLO BELEN BAUTISTA** y en contra de **COOSALUD EPS-S** y los vinculados de oficio **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-, GOBERNACION DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** y **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al considerar que se le están vulnerado los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

La accionante acude a éste mecanismo al considerar que se le están vulnerando a su agenciado los derechos fundamentales aludidos en la demanda por parte de **COOSALUD EPS-S**, siendo vinculados oficiosamente **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-, GOBERNACION DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** y **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, debido a que la EPS-S, no le ha asignado un cuidador domiciliario de tipo permanente a su agenciado señor **PABLO BELEN BAUTISTA**.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

ACCIONANTE:

- **AMPARO BAUTISTA CASTRO** quien actúa en calidad de Agente Oficiosa de **PABLO BELEN BAUTISTA**, quien se identifica con cédula de ciudadanía

63.301.757 de Bucaramanga, y se ubica en el correo electrónico amparobc236@gmail.com

ACCIONADO:

- **COOSALUD EPS-S**, correo electrónico notificacioncoosaludeps@coosalud.com

VINCULADOS:

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, correo electrónico notificaciones.judiciales@adres.gov.co
- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, correo electrónico superargo@supersalud.gov.co
- **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, correo electrónico salud@santander.gov.co
- **GOBERNACION DE SANTANDER**, correo electrónico notificaciones@santander.gov.co

ENTIDADES OFICIADAS:

- **DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BUCARAMANGA**, correo electrónico registro@transitobucaramanga.gov.co
- **DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE GIRON**, correo electrónico transito@giron-santander.gov.co
- **DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA**, correo electrónico info@transitofloridablanca.gov.co
- **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS DE BUCARAMANGA**, correo electrónico ofiregisbucaramanga@supernotariado.gov.co
- **CAMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA**, correo electrónico notificacionesjudiciales@camaradirecta.com

SON FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

1. Que la señora AMPARO BAUTISTA CASTRO, tiene 57 años y desde el año 2017 tiene a cargo a sus 2 padres PABLO BELEN BAUTISTA de 89 años y ROSA JULIA CASTRO de 86 años.
2. Que la señora ROSA JULIA CASTRO padece de Demencia Senil, Artrosis y Colon

3. Que el señor PABLO BELEN BAUTISTA padece Demencia Senil e incontinencia urinaria y fecal, problemas relacionados con movilidad reducida, tiene limitaciones físicas y mentales por lo que permanece en postración con escala de Barthel de 15/100 lo que lo cataloga como paciente dependiente total de terceros para la realización de sus actividades básicas.
4. Que desde el año 2019 la agente oficiosa fue diagnosticada con Artrosis por la Dra. Rose Mary Rubiano Ramírez, Fisiatra, es por ello que la misma requiere apoyo para su cuidado, en atención a su condición de sujeto especial de protección.
5. Que su núcleo familiar está compuesto por sus padres, su hermano JOSE ALFREDO BAUTISTA y la agente oficiosa. Que su hermano es el que se encarga de trabajar y traer el sustento económico a la casa; así mismo, indica que no cuenta con un empleo fijo, por lo que se desempeña en oficios varios, como por ejemplo: cargar camiones, cumpliendo un horario de 6:00 am a 7:00 pm.
6. Que los padres de la agente oficiosa no tienen pensión y así como tampoco la Accionante tiene empleo, por lo que solo se dedica al cuidado de ellos, estando a su vez clasificados en el nivel B4 del SISBEN, esto es, pobreza moderada, argumentando así que no tiene como sufragar el costo de contratar la prestación del servicio de cuidador domiciliario particular.
7. Que el estado de salud de la agente oficiosa se ha deteriorado y de conformidad con la historia clínica de fecha 09/06/2021 que indica “*se insiste en alternar cuidado de adultos mayores con otro cuidador,*” por lo que se vio en la necesidad de buscar un cuidador para su señor padre PABLO BELEN BAUTISTA.
8. Que la señora AMPARO BAUTISTA CASTRO, presento derecho de petición el día 02 de Septiembre de 2021, a la EPS solicitando el cuidador.
9. Que el día 03 de Septiembre de 2021, recibió respuesta donde le niegan la petición manifestando que: “*actualmente el paciente cuenta con una red de apoyo familiar y la misma a la fecha esta entrenada para asistir en los cuidados de la paciente y no se encuentra en cuidado paliativo.*”
10. Que considera que las razones por las cuales no le otorgan el servicio requerido para su señor padre no corresponden a la realidad, dado que la agente oficiosa se encuentra sola y enferma a cargo de ambos padres.

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

Fueron señaladas literalmente dentro de libelo de la demanda de la siguiente forma:

“...Con sustento en lo anterior, solicito respetuosamente lo siguiente:

PRIMERO: *Que se me tutele EL DERECHO FUNDAMENTAL DE SALUD, EN CONEXIDAD CON EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS que me asiste como ciudadano del Estado Social de Derecho Colombiano.* }

SEGUNDO: *Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a COOSALUD E.P.S. a AUTORIZAR Y SUMINISTRAR el servicio de cuidador domiciliario permanente a mi padre PABLO BELEN BAUTISTA de conformidad con los parámetros establecidos en sentencia T-423 de 2019...*”

ELEMENTOS PROBATORIOS

1. Demanda de tutela presentada por la señora AMPARO BAUTISTA CASTRO quien actúa en calidad de Agente Oficiosa de su señor padre PABLO BELEN BAUTISTA. (Fls. 1-3);
2. Diversos documentos entre los que se encuentra copias de las cédulas de ciudadanía de la señora AMPARO BAUTISTA CASTRO y el señor PABLO BELEN BAUTISTA, así como los certificados del SISBEN, historia clínica del agenciado, ordenes médicas para el suministro de Pañales desechables adulto y Proteína Mayor al 20% de la energía total – Prowhey Net, copia del acta de Junta de Profesionales de la Salud, copia del derecho de petición de fecha 02 de Septiembre de 2021, interpuesto ante COOSALUD EPS-S, Respuesta al derecho de Petición expedido por COOSALUD EPS-S de fecha 03 de Septiembre de 2021 entre otros documentos, (Fls. 4-16);
3. Respuesta emitida por la Doctora CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, quien actúa como Subdirector Técnico de la Subdirección de la Defensa Jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, calidad que se encuentra probada. (Fls 33-51, 55-73);
4. Respuesta emitida por el Doctor NICEFORO RINCON GARCIA, quien dice actuar en calidad de Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, calidad que no se encuentra probada. (Fls. 52-54, 74-76);
5. Respuesta a la Acción de Tutela emitida por el Doctor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, quien actúa en calidad de Apoderado de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, calidad que se encuentra probada (Fls. 77-86);
6. Respuesta al Oficio No. 01631, emitida por la Doctora ZAINÉ SUSANA AWAD LOPEZ, quien actúa en calidad de Registradora Principal de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BUCARAMANGA, calidad que no se encuentra probada (Fl 88);
7. Respuesta al Oficio Circular No. 01630, emitida por el Doctor HECTOR GERARDO CACERES RINCON, quien dice actuar en calidad de Gerente de Movilidad y Servicios Girón S.A.S. de la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE GIRON, calidad que no se encuentra probada (Fl 89);
8. Respuesta al Oficio Circular No. 01630, emitida por el Doctor FABIO FERNANDO ARAQUE PEREZ, quien dice actuar en calidad de Asesor de

Registro Automotor de la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BUCARAMANGA, calidad que no se encuentra probada (Fl 90);

9. Respuesta al Oficio Circular No. 01630, emitida por la Doctora NANCY BOHORQUEZ GUTIERREZ, quien dice actuar en calidad de Auxiliar Administrativo de la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA, calidad que no se encuentra probada (Fl 92).

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

• SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Da respuesta a la acción constitucional, a través de la Dra. CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, quien actúa como Subdirector Técnico de la Subdirección de la Defensa Jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, calidad que se encuentra probada, señalando que procedieron a revisar en el BDUA del ADRES, la afiliación de PABLO BELEN BAUTISTA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1911299, estableciéndose su inscripción en el régimen SUBSIDIADO, COOSALUD EPS S.A.

ADRES

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNA	VALOR
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1911299
NOMBRES	PABLO BELEN
APELLIDOS	BAUTISTA
FECHA DE NACIMIENTO	31/12/1999
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	BUCARAMANGA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOSALUD EPS S.A.	SUBSIDIADO	01/02/2011	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de Impresión:

11/04/2021 15:42:28

Estación de origen:

102.168.70.220

Refiere que según la Ley 1122 de 2007, en su Artículo 36 creo el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la cabeza de este.

Así mismo, agrega que las facultades de inspección, vigilancia y control se encuentran definidas en el Artículo 35 de la citada Ley, y estas deben ser ejercidas dentro de los Ejes del Sistema, contenidos en el Artículo 37 de la Ley 1122 de 2007.

Advierte que la Superintendencia Nacional de Salud, es un órgano de carácter técnico, que como máximo órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoria preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En ese orden de ideas, señala que es claro que la entidad de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS.

Arguye que para el efecto, la Ley 100 de 1993 en los artículos 177 y siguientes definió el concepto de EPS y sus funciones básicas estableciendo para ellas las obligación de llevar a cabo la afiliación, registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud a sus afiliados entre otras.

Así mismo, agrega que se puede establecer el aseguramiento en salud como el conjunto de obligaciones que asume una entidad aseguradora, responsable del pago de servicios de salud, como consecuencia de la transferencia del riesgo que hace el usuario del sistema a dicha entidad, y que conlleva una serie de responsabilidades directas tales como las definidas en el numeral 2 de la Circular 066 de 2010.

Refiere como argumentos de defensa, lo relacionado con las garantías en la prestación de los servicios de salud, sobre la atención integral, el servicio farmacéutico, sobre el servicio excepcional financiado con recursos del Sistema de Salud, cuidador, de la protección que merece el adulto mayor y las personas de la tercera edad bajo criterios jurisprudenciales, de la prevalencia del criterio del médico tratante, de la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, de la oportunidad en la atención en salud y de la Ley 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

Por último, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y a su vez, requiere que se desvincule de toda responsabilidad a dicha entidad.

• SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

Da respuesta a la acción constitucional, a través del Dr. NICEFORO RINCON GARCIA, quien dice actuar en calidad de Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, calidad que no se encuentra probada, manifestado que revisada la base de datos ADRES y DNP se evidencia que PABLO BELEN BAUTISTA, se encuentra registrado en el SISBEN de Bucaramanga – Santander, y está afiliado a COOSALUD EPS – S de la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen subsidiado.

Información Básica del Afiliado:

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1911299
NOMBRES	PABLO BELEN
APELLIDOS	BAUTISTA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	BUCARAMANGA

Datos de afiliación:

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOSALUD EPS S.A.	SUBSIDIADO	01/02/2011	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Trae a colación como fundamentos jurídicos lo relacionado con la Resolución 3512 del 26 de Diciembre de 2019, por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y lo relacionado con el principio de atención integral en materia de derecho a la salud.

Informa al Juzgado que según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud, las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos posteriormente ordenados y solicitados deben ser cubiertos por la EPS-S y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás protecciones que de ellos se susciten. Así mismo, refiere que en reiterada jurisprudencia, ninguna entidad, puede desconocer lo que necesita el paciente, bajo ningún concepto, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. En el caso que nos ocupa, ésta Secretaria considera que la EPS-S accionada no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la Atención integral oportuna del señor PABLO BELEN BAUTISTA, pues finalmente es deber de esa entidad eliminar todos los obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

Advierte que en lo referente al servicio de enfermera y cuidador domiciliario, el Ministerio de Salud mediante concepto emitido en el año 2017 estableció que los servicios y tecnologías en salud que requiera un paciente en el ámbito domiciliario, es decir, atención paliativa y servicios domiciliarios de enfermería y atención domiciliaria, están incluidos dentro de la normativa general del plan de beneficios en salud y, por ende, financiados por la unidad de pago por capitación, contrario a lo que sucede con los servicios de CUIDADOR, cuya prestación se hace por personas no profesionales en el área de salud en pro de satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente. Pero de igual forma se establece y tanto la Ley como la Jurisprudencia han sido claras en que dichos servicios deben estar prescritos por el médico tratante, toda vez que el mismo es quien cuenta con los conocimientos idóneos para determinar la necesidad.

Adicionalmente, señala que con la expedición de la **Resolución 205 y 206 de 2020**, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud – EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). De acuerdo con lo anterior, ya no se continuara usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados no financiados por la UPC. De acuerdo a lo anterior, las EPS contarán con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios.

Resalta que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, como ente competente del Departamento en materia administrativa de Salud, NO es quien presta los servicios de salud a los pacientes y que estos son responsabilidad de la Entidad Prestadora de Salud.

Dicho lo anterior, aclara que la situación que motiva la presente Acción de Tutela debe ser resuelta por la EPS accionada, la cual debe cumplir con la atención integral oportuna de PABLO BELEN BAUTISTA.

Así las cosas, la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, indica que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor PABLO BELEN BAUTISTA, pues existen normas ya establecidas y es deber de COOSALUD EPS-S, acatarlas bajo el principio de legalidad.

Finalmente, arguye que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a PABLO BELEN BAUTISTA, por consiguiente, solicita que esa entidad sea excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la Acción de Tutela de la referencia.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**

Da respuesta a la acción constitucional, a través del Dr. JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, quien actúa en calidad de Apoderado de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, calidad que se encuentra probada, trayendo a colación la normatividad respecto a la función de esa Entidad, sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados como la salud, la seguridad social y la vida, la falta de legitimación en la causa por pasiva, las funciones de las Entidades Promotoras de Salud EPS, los servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC, presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC, servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación — UPC y con el presupuesto máximo.

Refiere sobre la prestación de servicios, que es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

Sin embargo, en atención al requerimiento de informe a este Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Ahora bien, respecto al servicio de enfermería/cuidador, es importante aclarar que dentro del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018, se entiende como cuidador: “aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC”.

Por su parte, la H. Corte Constitucional, realizó un análisis del servicio domiciliario de cuidador y su diferencia con el de enfermería:

“El suministro del servicio domiciliario de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud y sus diferencias con la figura del cuidador.

48. La Resolución 5269 de 2017 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”*. 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.

49. En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos (subrayado fuera del texto original).

50. Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación 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”*. Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la *lex artis*. Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad (negrita fuera del texto original).

Al respecto, la Sentencia T-154 de 2014 determinó que el servicio de cuidador:

- (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud;
- (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos;
- (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y
- (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe (negrita subrayada, fuera del texto original). (...)

(...) 53. En el mismo sentido, la Sentencia T-414 de 2016 de la Corte 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 deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.” (negrita subrayada, fuera del texto original).

A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, esta Corporación 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”, 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 servicio 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; (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”. (...)

Así las cosas, aclara que, con las consideraciones normativas y jurisprudenciales, le corresponderá determinar al H. Despacho si:

- se trata de un servicio de enfermería o
- un cuidador
- y así, analizar los requisitos y circunstancias que se deben acreditar, para autorizar o no, uno u otro servicio complementario, teniendo siempre en cuenta la sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud.

Ahora bien, respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizados por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, agrega que la nueva normativa fija la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante el ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, **los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios**, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior, significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, los recursos del presupuesto máximo para el suministro de los servicios no cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedía el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Así las cosas y en atención al principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acaba con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Refiere que se deniegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con el ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio arrimado con el traslado resulta innegable que dicha entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia requiere que se desvincule a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente, solicita al Despacho negar la solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentario ampliamente explicados anteriormente demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Por último, sugiere se modulen las decisiones que se profieran en caso de accederse al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que impongan a las entidades a las que se les compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

- **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BUCARAMANGA.**

Da respuesta a nuestro oficio No. 01631, la Doctora ZAINÉ SUSANA AWAD LOPEZ, quien dice actuar en calidad de Registrador Principal de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BUCARAMANGA, calidad que no encuentra probada, señalando que revisada la base de datos del aplicativo SIR, suministrado por la SNR, se constató que los señores **AMPARO BAUTISTA CASTRO**, identificada con C.C. No. 63.301.757 y **PABLO BELEN BAUTISTA**, identificado con C.C. No. 1.911.299, NO FIGURAN COMO PROPIETARIOS, de bienes inmuebles en ese círculo registral.

- **DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE GIRON.**

Da respuesta a nuestro oficio Circular No. 01630, emitida por el Doctor HECTOR GERARDO CACERES RINCON, quien dice actuar en calidad de Gerente de Movilidad y

LD

Servicios Girón S.A.S. de la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE GIRON, calidad que no se encuentra probada, indicando que revisado el SISTEMA OPERATIVO PARA SECRETARIAS DE TRANSITO “SOST,” la señora AMPARO BAUTISTA CASTRO, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.301.757 y el señor PABLO BELEN BAUTISTA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.911.299, no registra ser propietario de vehículos de su parque automotor para su conocimiento y fines pertinentes.

- **DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BUCARAMANGA.**

Da respuesta a nuestro oficio Circular No. 01630, emitida por el Doctor FABIO FERNANDO ARAQUE PEREZ, quien dice actuar en calidad de Asesor de Registro Automotor de la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BUCARAMANGA, calidad que no se encuentra probada, indicando que revisado el Sistema misional de esa entidad, los señores AMPARO BAUTISTA CASTRO y PABLO BELEN BAUTISTA, identificados con cédulas de ciudadanía No. 63.301.757 y 1.911.299, respectivamente, no registran vehículos a su nombre en esa entidad.

- **DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA.**

Da respuesta a nuestro oficio Circular No. 01630, emitida por la Doctora NANCY BOHORQUEZ GUTIERREZ, quien dice actuar en calidad de Auxiliar Administrativo de la DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FLORIDABLANCA, calidad que no se encuentra probada, señalando que revisada la plataforma PARE de esa entidad, se constató que la señora AMPARO BAUTISTA CASTRO identificada con cédula de ciudadanía No. 63.301.757 y el señor PABLO BELEN BAUTISTA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.911.299, NO poseen vehículos a su nombre en esa entidad.

- **GOBERNACION DE SANTANDER.**

No hizo uso del derecho de contradicción que le asiste, guardó silencio.

- **COOSALUD EPS-S.**

No hizo uso del derecho de contradicción que le asiste, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

La presente Acción de Tutela fue interpuesta por la señora **AMPARO BAUTISTA CASTRO** quien actúa como agente oficiosa de su señor padre **PABLO BELEN BAUTISTA**, contra la entidad **COOSALUD EPS-S**, siendo vinculados oficiosamente la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-**, **GOBERNACION DE SANTANDER**, **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** y **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al considerarse que le están vulnerando a su agenciado los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas debido a la negativa por parte de la Entidad Prestadora de Salud en suministrar el servicio de CUIDADOR PERMANENTE.

PROBLEMA JURIDICO

Se contrae en determinar si con la actitud asumida por **COOSALUD EPS-S**, siendo vinculados oficiosamente la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-**, **GOBERNACION DE SANTANDER**, **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** y **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, se están vulnerando los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas y los del adulto mayor del señor PABLO BELEN BAUTISTA, debido a la negativa por parte de la EPS, en suministrar el servicio de CUIDADOR 24 HORAS, pese al hecho que no existe orden emitida por su médico tratante.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Señala el Despacho que frente a este asunto la Honorable Corte Constitucional ha efectuado pronunciamientos reiterados y es así como ha señalado en la sentencia T- 015 de 2021, en el que es Magistrada Ponente es la doctora DIANA FAJARDO RIVERA, lo siguiente:

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

28. De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.^[41] En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,^[42] pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

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

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

31. Vistas las reglas constitucionales aplicables, pasa la Sala resolver el problema jurídico planteado en este caso...”

CASO EN CONCRETO

La llamada acción de tutela creada por el artículo 86 de la Carta Magna fue concebida como mecanismo extraordinario destinado a conseguir una protección rápida de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando resultan vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y los instrumentos judiciales normales no tengan las mismas posibilidades de intervenir con la suficiente presteza en el mantenimiento del orden jurídico respecto de la persona afectada.

La señora **AMPARO BAUTISTA CASTRO** quien actúa como agente oficiosa de su señor padre **PABLO BELEN BAUTISTA**, instauró acción de tutela en contra de **COOSALUD EPS-S** y los vinculados de oficio **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-, GOBERNACION DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** y **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas por la negativa por parte de la Entidad Promotora de Salud de suministrar servicio de cuidador 24 horas.

Del material probatorio arrojado se puede establecer que: **(i)** el señor **PABLO BELEN BAUTISTA**, le fueron diagnosticadas las enfermedades conocidas como: “*DEMENCIA SENIL, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, DESNUTRICION PROTEICO CALORICA CON SARCOPENIA MARCADA,*” **(ii)** que al indagar respecto de la ausencia de medios económicos encuentra el Despacho de acuerdo a la información suministrada por parte de las entidades oficiadas, las mismas indican que la accionante junto con su agenciado NO poseen bienes muebles o inmuebles a su nombre. **(iii)** que debido a su estado de salud, solicitan que a través de la intervención del Juez Constitucional, se ordene el servicio conocido como: CUIDADOR 24 HORAS **(iv)** que al señor **PABLO BELEN BAUTISTA**, no se le ha ordenado el servicio conocido como: CUIDADOR 24 HORAS. **(v)** Que existe solicitud de dicho servicio ante la EPS, la cual fue despachada de forma negativa, bajo el argumento que el agenciado ha sido valorado por profesionales médicos y equipo interdisciplinario los cuales informan que no requiere de servicio de cuidador y que el paciente cuenta con su red de apoyo familiar.

Así las cosas, considera el Despacho pertinente pronunciarse de manera puntual sobre la solicitud del servicio de **–CUIDADOR PERMANENTE–** punto respecto del cual de manera precisa la H. Corte Constitucional ha emitido sendas decisiones como es el caso entre otras de la sentencia traída a colación en el precedente constitucional, la cual señala respecto del cuidador lo siguiente:

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

Ahora bien, (i) del material probatorio obrante a folios 6 al 9, -historia clínica- se establece como ya se dijo anteriormente que el agenciado presenta los siguientes diagnósticos: *“DEMENCIA SENIL, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, DESNUTRICION PROTEICO CALORICA CON SARCOPENIA MARCADA”*; (ii) dentro del escrito de tutela quedó determinado que quién está a cargo del señor PABLO BELEN BAUTISTA es la Agente Oficiosa señora AMPARO BAUTISTA CASTRO; (iii) no quedó establecida la incapacidad física para brindar las atenciones requeridas: **a)** ya fuera por edad o por enfermedad o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de su subsistencia, dado que si bien es cierto enuncia una patología, esto es, que padece de Artrosis, no menos cierto lo es que no allego prueba siquiera sumaria de ello; **b)** que resulte imposible el entrenamiento o capacitación adecuado al pariente o a los parientes encargados de la paciente; **c)** que la agente oficiosa, indica que no cuenta con capacidad económica para surtir dichos gastos, tanto ella como su núcleo familiar; **d)** que el señor PABLO BELEN BAUTISTA, ya fue valorado por los profesionales médicos y el equipo interdisciplinario de COOSALUD EPS-S, los cuales informan que no requiere de servicio de cuidador y que el paciente cuenta con su red de apoyo familiar.

Así las cosas en principio, no encuentra el Despacho vulneración alguna por parte de COOSALUD EPS-S, de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas y los del adulto mayor, en relación con el servicio de CUIDADOR 24 HORAS del señor PABLO BELEN BAUTISTA, como quiera que como se indicó líneas atrás no obra dentro del plenario prueba alguna que éste servicio haya sido ordenado, que por parte de la usuaria o sus familiares se haya el mismo radicado ante la Entidad, esto es el primer requisito no se cumple pues no existe certeza sobre su necesidad, más aun cuando por el contrario está establecido que la entidad COOSALUD EPS-S ya evaluó la posibilidad de prestar dicho servicio, sin embargo, este fue negado conforme a Respuesta emitida el día 03 de Septiembre de 2021, con fundamento en el hecho que el agenciado cuenta con una red de apoyo familiar, quienes están entrenados para asistirlo en los cuidados que requiere el señor PABLO BELEN BAUTISTA, y reitera que el mismo no se encuentra en cuidado paliativo, razones más que suficientes para negar el servicio requerido, eso de un lado y de otro lado, no quedo demostrado sumariamente que la ayuda como cuidador pueda ser asumida por su núcleo familiar dado que por el contrario con la prueba arimada por la misma agente oficiosa se puede desprender por el contrario que si tienen la capacidad física y no existe ningún impedimento, ni mucho menos falta de actitud, como tampoco quedo

demostrado el hecho de que quien prodiga los cuidados sea quien provee los recursos básicos, así las cosas, es claro que no se reúnen los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia Constitucional razón suficiente para declarar la improcedente de la presente Acción y así se decidirá.

Sin más consideraciones, de acuerdo a los argumentos esbozados a lo largo de esta providencia, se declarará la improcedencia de la presente acción constitucional teniendo en cuenta que no se encuentra probado que exista vulneración de derecho fundamental alguno del señor **PABLO BELEN BAUTISTA**.

En el evento de no ser apelada la presente determinación envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

Notifíquese la presente providencia a las partes en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la **IMPROCEDENCIA** de la presente Acción constitucional presentada por la señora **AMPARO BAUTISTA CASTRO**, quien actúa como agente oficiosa de su señor padre **PABLO BELEN BAUTISTA** y en contra de **COOSALUD EPS-S**, teniendo en cuenta las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En el evento de no ser apelada la presente determinación, envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

TERCERO: NOTIFIQUESE la presente providencia a las partes en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

YOLANDA EUGENIA SARMIENTO SUAREZ
JUEZ.

**JUZGADO DIECISEIS CIVIL MUNICIPAL
DE BUCARAMANGA**

Hoy a partir de las 8 a.m. se fija en lista de Estados
el auto anterior para notificación de las partes.

Bucaramanga, **18 DE NOVIEMBRE DE 2021**

ORIGINAL FIRMADO

LIZETH CAROLINA RUEDA PATARROYO
SECRETARIA

Radicado: **680014003016-2021-00809-00**

LD

