



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Radicado No. 68001-4003-020-2023-00197-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por la señora **MARIA EUGENIA PILONIETA SERRANO**, en calidad de agente oficiosa de **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**, contra **RED PLUS IPS**, siendo vinculada **ASMET SALUD EPS**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, y la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la agente oficiosa que, su agenciada, hija, tiene 23 años de edad, es atendida en la **IPS RED PLUS**, y padece de los siguientes diagnósticos *RETRASO MENTAL, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, EPLILEPSIA, CONSTIPACIÓN, INCONTINENCIA FECAL, INCONTINENCIA URINARIA*.

Señala que, el 31 de enero de 2023, recibió visita por parte del médico domiciliario, quien determinó entre otras cosas, la dependencia total de la agenciada teniendo como base el índice Barthel, por lo que requiere de terceros para la realización de algunas actividades de la vida cotidiana, y consideró que no amerita cuidados especiales por enfermería domiciliaria o cuidador domiciliario, pues no se administran medicamentos intramusculares o endovenosos.

Afirma que, la condición de la agenciada como consecuencia del estado de esquizofrenia avanzado ha empeorado, generando comportamientos más agresivos, por lo que el cuidado de la misma le impide a la agenciada realizar actividades pues debe atender los cuidados de su hija.

Indica que, a la agenciada le realizaron valoración de su oído, indicando que el mismo tenía infección, por lo que le fue ordenado un medicamento, que a la fecha de presentación de la tutela, no ha sido suministrado por la accionada a la agenciada, quien dicho de paso, se encuentra postrada, por lo que necesita pañales



desechables tena slip talla M, crema anvicar, anti escaras, pañitos húmedos, lubridem extra humectante, acid-mantle en solución.

Afirma que, a la agenciada se le vulneran los derechos fundamentales, teniendo en cuenta su condición de sujeto de especial protección.

PETICIÓN

Solicita la accionante se le amparen los derechos fundamentales invocados a la agenciada, los cuales considera le están siendo vulnerados por **RED PLUS IPS**, y por consiguiente, se le ordene a esta entidad que suministre los medicamentos mensuales que requiera, se suministre el servicio de enfermería y/o cuidador por 12 horas, se realice visita domiciliaria mensual, se brinde el suministro de insumos tales como guantes estériles, guantes limpios, pañales desechables tena slip talla M, 3 diarios, pañitos húmedos paquete por 100, crema Derma 3, además de brindar el tratamiento integral en salud cubriendo copagos, cuotas moderadoras, exámenes, medicamentos, cirugías, radiografías, terapias, quimioterapias, radioterapias y todo lo demás que sea necesario para su enfermedad, y, garantizar y ordenar el servicio de atención medico domiciliario y enfermería 12 horas.

TRAMITE

Mediante auto de fecha 31 de marzo de 2023, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a **ASMET SALUD EPS**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** y la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, en vista que podrían resultar afectadas con la decisión a proferir.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La **SECRETARÍA DE SALUD Y AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA** manifiesta en su contestación que, **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA** se encuentra activa en **ASMET SALUD EPS** en el régimen subsidiado y por ello, se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que las competencias de dicha entidad son únicamente de carácter administrativo en el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que no tiene competencia para prestar servicios médicos, ni para ordenar el suministro de medicamentos, insumos, servicio de enfermería domiciliaria, ni los demás requeridos por la accionante en su escrito de tutela.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela, como quiera que corresponde a **ASMET SALUD EPS** la prestación de los servicios médicos requeridos por **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**, aunado al hecho de que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.



2. La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, atendió el requerimiento efectuado por este despacho indicando que, **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA** tiene afiliación a **ASMET SALUD EPS** en el municipio de Bucaramanga, estando activa su afiliación en el régimen subsidiado.

Refiere que, quien se encuentra llamado a responder por los hechos de la acción de tutela es **ASMET SALUD EPS**, pues ésta última debe cumplir con la atención integral oportuna de la agenciada, por lo que solicita se excluya de cualquier tipo de responsabilidad a dicha secretaría.

3. **ASMET SALUD EPS** y **RED PLUS IPS** no atendieron el requerimiento hecho por este Despacho.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:



¿**RED PLUS IPS** y **ASMET SALUD EPS** han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, seguridad social e igualdad de la agenciada, al no autorizarle el servicio de auxiliar de enfermería y/o cuidador por 12 horas, de conformidad con los diagnósticos que padece, y no suministrar insumos tales como guantes estériles, guantes limpios, pañales desechables, pañitos húmedos, crema antiescaras, además de brindar el tratamiento integral en salud sin pagar copagos ni cuotas moderadoras para toma de exámenes, medicamentos, cirugías, radiografías, terapias, quimioterapias, radioterapias y todo lo demás que sea necesario para su enfermedad, y, garantizar y ordenar el servicio de atención médico domiciliario?

Tesis del despacho: Si, **ASMET SALUD EPS**, al ser responsable directo de la prestación de los servicios de salud a sus afiliados y, al no contestar la acción constitucional pese a encontrarse debidamente notificada¹, se dará aplicación a la presunción de veracidad, por lo que los hechos expuestos por la demandante respecto a la entidad de salud, se deben tener como ciertos.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la salud.

Hoy día el derecho fundamental a la salud, merece la especial protección constitucional, máxime cuando se trata de un derecho fundamental autónomo, como lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760/08. Al respecto, precisó:

“(...) 3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación

¹ Archivo No. 04 Expediente Digital.



claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.²La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo (...)”.

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.³

La jurisprudencia constitucional actual advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*.⁴

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir

² Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que *“(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”*. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.”

³ Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

⁴ Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-020 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la Sentencia T-854 de 2011, la Honorable Corte Constitucional determinó que *“el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”*⁵.

El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014⁶ y T-094 de 2016⁷ entre otras.

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁸.

Por ello, la Honorable Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo 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”*⁹.

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de atención médica por una

⁵ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo

⁸ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

⁹ Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.



misma patología¹⁰, lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud¹¹.

Oportunidad en la prestación del derecho fundamental a la salud:

Al respecto, en Sentencia T-012/11 de la Honorable Corte Constitucional, se dijo lo siguiente:

“4. Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual se dijo:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la

¹⁰ Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



necesidad de un tratamiento médico como en este caso.”” (Negrita del Despacho).

El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

Sobre el presente tema se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual precisó:

“3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)¹²

Con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*

¹² “Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.”



f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)"¹³

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en

¹³ "Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...)". De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia;. (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>)."



Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012¹⁴, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)¹⁵.

(...)”.

EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA Y LOS CUIDADORES

El servicio de auxiliar de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador. En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud. Así las cosas, a continuación, se explican las características propias de cada uno de los mencionados conceptos.

En cuanto al servicio de auxiliar de *enfermería*, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto

¹⁴ “Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.”

¹⁵ “Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.”



en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

Con relación a los *cuidadores*, la Corte Constitucional resalta tres cuestiones básicas. (i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas. (ii) Esta figura es definida¹⁶ como aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse.¹⁶

La Corte Constitucional ha indicado que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse.¹⁷ Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

Ante este escenario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: **(i)** exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y **(ii)** la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.¹⁸

¹⁶ Sentencia T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ Este tema también ha sido desarrollado, entre otras, en las sentencias T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, SPV Carlos Bernal Pulido, AV Diana Fajardo Rivera; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



El derecho al tratamiento integral en materia de seguridad social en salud.

Uno de los principios que rodean al Sistema de Salud en Colombia, es el de integralidad entendido como la capacidad con la que cuenta dicho esquema para garantizar las contingencias que afecten a la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.

La jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, la Corte ha indicado que: *“en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley¹⁹.”*

No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando por parte del usuario se requiere una atención integral de salud, su médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere con necesidad. De no poder especificarse cuáles son los servicios, le corresponde al juez constitucional determinar haciendo uso de algunos criterios para establecerlas. En tal sentido, la Corte sostuvo:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-133 de 2001.



señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.²⁰”

Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

Entre tanto, la Ley Estatutaria de Salud en su artículo 8 establece la integralidad como uno de sus pilares fundamentales, en esa medida advierte que los servicios de salud deben ser suministrados en su totalidad para prevenir, paliar o curar la enfermedad. Así mismo, señala que no puede haber fragmentación en la responsabilidad al momento de prestarse el servicio de salud.

Así las cosas, teniendo como base los criterios antes mencionados el Tribunal Constitucional ha concedido en distintas oportunidades el derecho a obtener un tratamiento integral, que como se advirtió en casos donde los afectados son niños o discapacitados, este principio debe garantizarse, máxime si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.

PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

Previo a decidir sobre el amparo constitucional solicitado, es menester hacer referencia a la presunción de veracidad, como quiera que la accionada **RED PLUS IPS**, ni la vinculada **ASMET SALUD EPS** no se pronunciaron frente al requerimiento hecho por este Despacho, en virtud de la acción que nos ocupa.

En Sentencia T-1213/05, la Honorable Corte Constitucional señaló:

“2.1 Presunción de veracidad en materia de tutela cuando la autoridad demandada no rinde el informe solicitado por el juez.

El artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991, consagra la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-365 de 2009.



la acción requiere cierta información (art. 19 Decreto 2591 de 1991) y aquellos no las rinden dentro del plazo respectivo, logrando con ello que los hechos narrados por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos.”

Teniendo en cuenta que RED PLUS IPS, ni **ASMET SALUD EPS** no contestaron la acción constitucional pese a encontrarse debidamente notificada²¹, se dará aplicación a la presunción de veracidad, por lo que los hechos expuestos por la demandante respecto a la entidad de salud, se deben tener como ciertos.

3. CASO CONCRETO:

En el presente asunto, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la agenciada **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**, está afiliada a **ASMET SALUD EPS – REGIMEN SUBSIDIADO**, que tiene 23 años de edad, que presenta diagnósticos de *“RETRASO MENTAL, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, EPLILEPSIA, CONSTIPACIÓN, INCONTINENCIA FECAL, INCONTINENCIA URINARIA”*.

En razón a las patologías que padece la agenciada y las situaciones que repercuten en su capacidad de realizar por sí misma cualquier tipo de actividad, es totalmente dependiente, y su núcleo familiar (según lo indicado por la accionante), es quien se encarga de brindar los cuidados requeridos por **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**. También, en el escrito de tutela, la agente sostiene que la condición de salud de la agenciada, afecta a su núcleo familiar *“el mínimo vital y el desarrollo familiar para vivir en condiciones dignas”*.

De los documentos allegados con el escrito de tutela, el despacho encuentra que no se comprobó que exista orden médica o verificación científica actual de la necesidad del servicio de enfermería 12 horas en favor de la **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**. En consecuencia, al no existir una orden médica con la cual se acredite la necesidad actual del servicio de enfermería, no es posible acceder a esta pretensión, de conformidad con lo expuesto en el marco jurisprudencial.

De igual forma, es pertinente señalar que no se ordenará la valoración de la agenciada, como quiera que en el presente caso, la accionante proporcionó la historia clínica reciente de la paciente, en donde consta que de conformidad con las condiciones de salud que tiene, el galeno tratante determinó que la misma no cumplía los parámetros necesarios para el suministro del servicio de enfermería o cuidador 12 horas, pues no se le administran medicamentos intramusculares o endovenosos, y que sus cuidados se encuentran a cargo de sus familiares en virtud del principio de solidaridad.

A su vez, una vez realizado el análisis correspondiente, el despacho encuentra que la accionante no demostró la imposibilidad material de que los miembros de su

²¹ Archivo No. 04 Expediente Digital.



núcleo familiar puedan asumir la responsabilidad solidaria del cuidado de **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**, y tampoco se demostró que la accionante como pariente de la agenciada, tuviera imposibilidad de la responsabilidad del cuidado de su hija.

Además, tampoco se verificó el cumplimiento del requisito de imposibilidad física para actuar como cuidador e imposibilidad de recibir capacitación adecuada en caso de requerirse, como tampoco se acreditó el tercero de ellos, esto es, la carencia de recursos para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de enfermero o cuidador.

En consecuencia, al no acreditarse ninguno de los tres requisitos para demostrarse la imposibilidad material de asumir la responsabilidad solidaria como cuidador, no es posible ordenar a la EPS que supla tal servicio.

En este orden de ideas, es claro que: (1) no se demostró la existencia de una orden médica o verificación científica de la necesidad actual del servicio de enfermería 12 horas; y (2) tampoco se acreditó el cumplimiento de los tres requisitos necesarios para poder acceder, excepcionalmente, a la posibilidad de que el juez de tutela ordene a la EPS asumir el servicio de cuidador frente a la imposibilidad material de los parientes del paciente.

No debe perderse de vista que, es a la familia a quien corresponde en primera medida, asumir el cuidado de quienes la conforman, pues es cuestión de amor, solidaridad y responsabilidad, brindar a nuestros padres, hijos, hermanos y/o abuelos, todos los cuidados y atenciones que ellos requieran en aras de lograr su bienestar físico y emocional, y sólo excepcionalmente, como ya se anotó, es posible delegar esa función en la EPS, cuando la familia cumpla con los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional ya reseñados, que se refieren a la imposibilidad material y económica para atender a una persona que, por su condición de salud, requiere cuidados más específicos, y no basta la opinión o el cansancio de la familia para que esa labor se le endilgue a la EPS.

Ahora bien, de conformidad con los documentos allegados con el escrito de tutela, se observa copia de la historia clínica²² de **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**, en donde obra valoración por medicina general el día 31 de enero de 2023, realizada por visita médica domiciliaria, y se ordenó el suministro de los siguientes medicamentos y servicios:

MEDICAMENTO	CANTIDAD
Acetaminofen 150 mg/5 ml jarabe	1
Haloperidol 2 mg/ml halopidol solución oral	2
Valproico Sodico 250mg/5 ml jarabe	2
Betametasona 0.05% crema	3

²² Archivo 001, folios 30-35 del expediente digital.



Oxido de zinc 25% tarro x 500 g ungüento almipro	1
Acetil salicílico ácido 100 mg	30
Ascorbico ácido 500 mg tableta	20
Polietilenglicol 3350 17 g polvo para suspensión oral – contumax 17 g	30
Bisacodilo 5 mg gragea	30
Quetiapina 25 mg tableta	30
Clotrimazol crema topica 1% tubo x 40	4
Pañales desechables talla L	720
Interconsulta por medicina general	1 (control mensual)
Terapia Ocupacional integral	10
Atención (visita) domiciliaria por foniatría y fonaudiología	12 sesiones al mes (cantidad 12)
Terapia física domiciliaria	10
Consulta primera vez con especialista en cirugía maxilofacial	1

Así las cosas, como quiera que se advierte que en efecto, la accionada **ASMET SALUD EPS** no contestó la presente acción constitucional, a pesar de haberse notificado al correo de notificaciones judiciales dispuesto en sus plataformas digitales, y siendo la directa responsable del cumplimiento de la prestación de los servicios de salud requeridos por la agenciada, el Despacho dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991, y por consiguiente, tendrá por acreditado que no se han suministrado los medicamentos y servicios contenidos en la tabla anterior, ordenado por su médico tratante con ocasión de sus patologías diagnosticadas de *retraso mental no especificado, deterioro del comportamiento significativo, epilepsia, constipación, incontinencia fecal y urinaria*, sin que exista una aparente justificación para la tardanza en el suministro de dichos medicamentos, servicios e insumos que, están afectando la salud y calidad de vida de la agenciada, se tutelaré el derecho fundamental a la salud de **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**, y se ordenará a la accionada **ASMET SALUD EPS**, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre a **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA** los medicamentos y servicios contenidos en la tabla citada en párrafos anteriores, por intermedio de la IPS que considere pertinente, en la cantidad y condiciones establecidas por el médico tratante.

De igual forma, y teniendo en cuenta que la prestación del servicio debe ser continua de tal manera que el paciente no se ponga en situación de tener que acudir a solicitudes de tutela cada vez que necesite obtener los tratamientos necesarios para recobrar su salud, se ordenará a **ASMET SALUD EPS** brindar el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en salud, con respecto al diagnóstico de “*retraso mental no especificado, deterioro del comportamiento significativo, epilepsia, constipación, incontinencia fecal y urinaria*”, patologías que padece **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA** y fue probada en la presente tutela, por constituir un principio consagrado en el literal d.



del artículo 2° de la ley 100 de 1993, numeral 3° del artículo 153 y 156 ibídem, tal como lo ha precisado y reiterado la Honorable Corte Constitucional²⁴:

*“De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que este principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son integrales²⁵. Así, el **tratamiento integral** debe ser proporcionado a sus afiliados y beneficiarios por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...).”*

Sin perjuicio de lo anterior, el Despacho llamará la atención de la **ASMET SALUD EPS** para que en lo sucesivo, brinde a todos sus afiliados un servicio de salud con calidad, sin dilaciones, especialmente si la prestación se dirige a un sujeto de especial protección constitucional.

Finalmente, se le advierte a la entidad **ASMET SALUD EPS**, que el incumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho, dará lugar a la iniciación del incidente de desacato con las consecuencias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En razón y en mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud de **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.819.727, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a **ASMET SALUD EPS**, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre a **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.819.727, los medicamentos y servicios que se enuncian a continuación, por intermedio de la IPS que considere pertinente, en la cantidad y condiciones establecidas por el médico tratante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

MEDICAMENTO	CANTIDAD
Acetaminofen 150 mg/5 ml jarabe	1
Haloperidol 2 mg/ml halopidol solución oral	2
Valproico Sodico 250mg/5 ml jarabe	2



Betametasona 0.05% crema	3
Oxido de zinc 25% tarro x 500 g ungüento almipro	1
Acetil salicílico acido 100 mg	30
Ascorbico acido 500 mg tableta	20
Polietilenglicol 3350 17 g polvo para suspensión oral – contumax 17 g	30
Bisacodilo 5 mg gragea	30
Quetiapina 25 mg tableta	30
Clotrimazol crema topica 1% tubo x 40	4
Pañales desechables talla L	720
Interconsulta por medicina general	1 (control mensual)
Terapia Ocupacional integral	10
Atención (visita) domiciliaria por foniatría y fonoaudiología	12 sesiones al mes (cantidad 12)
Terapia física domiciliaria	10
Consulta primera vez con especialista en cirugía maxilofacial	1

TERCERO: **ORDENAR** a **ASMET SALUD EPS** que suministre a **PAULA ANDREA UTRIA PILONIETA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.819.727, el **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD**, con respecto a la patología de *“retraso mental no especificado, deterioro del comportamiento significativo, epilepsia, constipación, incontinencia fecal y urinaria”*, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: **NIÉGUESE** el servicio de enfermera domiciliaria o cuidador domiciliar, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito o en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.

SEXTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Acción de Tutela
Radicado No. 680014003020-2023-00197-00
Accionante: Maria Eugenia Piloneta Serrano
A.O. de Paula Andrea Utria Pilonieta
Accionado: Red Plus IPS

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ASQ//

NATHALIA RODRÍGUEZ DUARTE
Juez

Firmado Por:
Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

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

Código de verificación: **e010255c196552a52da1d5ce6ded13f67d04f6b0d7dfcdaa292eab078d55886a**

Documento generado en 19/04/2023 11:44:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>