



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

JULIAN FLOREZ QUIROGA, formuló acción de tutela como agente oficioso de la señora FRANCELINA ROJAS DE PACHECO, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Refiere que la señora FRANCELINA ROJAS DE PACHECHO, tiene 89 años, no cuenta con una red de apoyo ni núcleo familiar y se encuentra afiliada a la EPS SANITAS en el régimen subsidiado.
- Señala que la agenciada permanece postrada en una cama con múltiples y crónicas afectaciones a su salud, además que vive de la caridad de las personas que la conocen.
- Informa que debido a la complicación de su cuadro médico para prevenir su muerte requiere de una profesional en enfermería 24 horas.
- Indica que en atención medica domiciliaria los médicos tratantes le sugieren verbalmente que debe solicitar una CAMA HOSPITALARIA CON COLCHONETA ANTI-ESCARAS, para mantener en control la vida de la paciente y mejorarle su maniobrabilidad, sin embargo, se niegan a escribirlo en la formulación.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte actora que la entidad accionada, se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y vida, por lo que solicita se ordene a la EPS SANITAS, de manera inmediata a suministrar el SERVICIO DE ENFERMERÍA 24

HORAS, así como CAMA HOSPITALARIA, COLCHONETA ANTI-ESCARAS, SILLA PATO y COMPLEMENTO NUTRICIONAL, de igual manera realizar VALORACIÓN NUTRICIONAL.

II. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 25 de agosto del año en curso, en la cual se dispuso notificar a la EPS SANITAS, con el objeto que se pronunciará acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

EPS SANITAS

Inicialmente manifiesta que siempre se le ha autorizado a la agenciada todo lo requerido conforme a lo ordenado por el médico tratante, además indica que revisado el área de servicios médicos de la compañía, le informaron que la señora FRANCELINA ROJAS, se encuentra en el programa de atención domiciliaria donde le están brindando las atenciones medico asistenciales necesarias para su patología.

Manifiesta que el médico del programa de atención domiciliaria, realizó valoración el 06 de agosto 2022, donde determina servicio de enfermería 12 horas en cumplimiento a una tutela, por cuando la accionante se encontraba afiliada anteriormente a la EPS COMPARTA quien cuenta con fallo de tutela del JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA del 09 de Agosto de 2018, en donde le ordenaron el servicio de enfermería por 12 horas diarias, misma a la cual se le está otorgando el cumplimiento a la decisión proferida.

Por otro lado, indica frente a la solicitud de cama hospitalaria que no se aporta orden medica que indique que requiere el servicio, además de no ser cubierta por el plan de beneficios, así mismo dice en cuanto a la valoración nutricional que la misma fue llevada a cabo el día 08 de agosto del presente año, quien en su tratamiento le determina Formula Nutricional Prowhey renal crónico por 4 meses medicamento que se encuentra autorizado.

Refiere que lo pretendido por la afiliada, esencialmente se orienta a reclamar servicios no ordenados por médico tratante, esto por cuanto de los soportes que allega con el escrito de la acción de tutela no se evidencian ordenes médicas para los servicios que pretende, por cuanto a la EPS no se le facultó de ordenar o autorizar servicios de salud no ordenados por el médico tratante a la accionante, ya que, por tratarse el sistema de seguridad social en salud de un servicio público eminentemente regulado por la ley, es a través de las órdenes de los prestadores de servicios de salud, hacia los cuales se pueden dirigir sus recursos para la atención de sus Afiliados.

Indica que un paciente debe ser valorado por los especialistas de la red prestadora de servicios de salud de su EPS, para que sean ellos quienes emitan una orden de servicios según lo requiera, que permita en términos de calidad y seguridad recuperar su salud o tratar su patología, según el caso. Así, le es vedado al Juez constitucional, ordenar o valorar un procedimiento médico determinado por carecer del conocimiento científico adecuado, incluso una decisión no sustentada científicamente, podría causar un grave perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, se ordene un servicio desconocido por la red de servicios contratada y por tanto por la entidad de salud, como podría ocurrir en el caso concreto. Por lo que solicita, se ordene al Plan de Atención Domiciliaria de EPS SANITAS que valore a la paciente con el fin de que determine la pertinencia médica de los servicios solicitados.

Señala que es preciso indicar, que en el sistema de información se observa que la accionante presentó acción de Tutela, con similitud de hechos y peticiones ante el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL de BUCARAMANGA, RADICADO: 2018-00518-00, es de resaltar que el despacho profirió fallo el 09 de agosto de 2018 y concedió las pretensiones de la afiliada.

Seguido a ello, refiere a los fundamentos de la defensa y concluye de los hechos y pretensiones que presenta la accionante, que, si bien en la demanda de tutela se hace referencia a la presunta vulneración de derechos fundamentales, se echa de menos prueba que acredite siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable que abra paso de manera excepcional a la acción de tutela como mecanismo transitorio, máxime cuando lo que solicita en concreto y cierto no fue ordenado por los médicos tratantes adscritos a la red de EPS sanitas.

Finalmente, como petición principal solicita se desestime las pretensiones de la afiliada, negando el amparo constitucional pedido.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión JULIAN FLOREZ QUIROGA, en calidad de agente oficioso de FRANCELINA ROJAS DE PACHECO, solicita se amparen las

prerrogativas constitucionales a la salud y la vida, por tanto, se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación por pasiva

EPS SANITAS, es una entidad particular, que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputarle responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la accionante, EPS a la cual se encuentra afiliada la señora FRANCELINA ROJAS DE PACHECO.

3. Problema Jurídico

¿Determinar si se vulneran los derechos fundamentales en cabeza de la señora FRANCELINA ROJAS DE PACHECO por parte de la entidad accionada, respecto de no suministrar el servicio de ENFERMERÍA 24 HORAS, así como CAMA HOSPITALARIA, COLCHONETA ANTI-ESCARAS, SILLA PATO, COMPLEMENTO NUTRICIONAL y VALORACIÓN NUTRICIONAL cuando no existe orden médica que los prescriba en caso de obtener respuesta negativa se deberá analizar si es procedente la acción instaurada para ordenar la valoración de la agenciada, para concluir si requiere o no el servicio en mención, dada la condición de sujeto de especial protección?

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.

El derecho fundamental a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional 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.”

Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de la dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”*

La garantía del derecho fundamental a la salud está dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. En consecuencias existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.”

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional, debe tenerse presente que a

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes, y las personas de la tercera edad.

4.3. Procedencia del servicio de cuidador domiciliario

Sobre el particular, en la Corte Constitucional en sentencia T-423 de 2019, se dijo lo siguiente:

“(…) El suministro del servicio domiciliario de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud y sus diferencias con la figura del cuidador. Reiteración de jurisprudencia⁶.

48. La Resolución 5269 de 2017⁷ 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”⁸. 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 familiar⁹, 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 gastos¹⁰.

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

⁶ Las siguientes consideraciones se basan en lo expuesto en las Sentencias T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-644 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-510 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

⁸ Artículo 8º, numeral 6º de la Resolución 5269 de 2017.

⁹ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Textualmente, el artículo en comento dispone que: “Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud.

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

salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”¹¹. 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*¹².

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.

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 recibe¹³.

51. En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud¹⁴. La Corte ha señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos¹⁵.

52. En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo **que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia**. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo

¹¹ Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹² Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³ Sentencia T-154 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁴ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵ *Ibídem*.

familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”¹⁶.

Para esta Corporación, a la luz de la **Sentencia T-096 de 2016**: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”¹⁷

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.”¹⁸.

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”¹⁹, 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 servicio²⁰ 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**”²¹; (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”²².

¹⁶ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ Sentencia T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Sentencia T-414 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁰ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

²¹ Subraya fuera del original

²² Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

54. En consideración a tales requerimientos, la **Sentencia T-458 de 2018**²³ se abstuvo, por ejemplo, de conceder el apoyo del cuidador en mención a una persona que lo solicitaba, ya que no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante. En efecto, aunque se trataba de un señor de 72 años de edad con demencia vascular no especificada, obesidad, trastorno afectivo bipolar, Parkinson, artrosis generalizada, diabetes tipo 2 y problemas urinarios, a quien la EPS no autorizó el servicio de cuidador a pesar de haber sido ordenado por el médico tratante, la Corte negó dicha pretensión y ordenó la capacitación por parte de la EPS a la persona que se designe como cuidador, por cuanto: (i) el agenciado percibía ingresos por \$1'700.000, de los cuales solo destinaba \$600.000 para pagar una deuda bancaria; (ii) la agente oficiosa en dicha ocasión, no convivía con el agenciado, por lo que no había certeza de que ella tuviera que dedicarse a su cuidado todos los días de la semana y que dicha circunstancia, le impidiera trabajar; y (iii) quien figuraba en la historia clínica como acudiente no era la agente oficiosa, sino la esposa del agenciado, de quien no se adujo ni probó alguna circunstancia específica que le impidiera asumir su cuidado.

55. En consecuencia, es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados. **En tales circunstancias, el juez constitucional tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio**²⁴.

56. Ejemplo de lo anterior son las **Sentencias T-208 de 2017**²⁵ y **T-065 de 2018**²⁶ de esta Corporación, en las que se protegieron los derechos fundamentales a la salud y vida digna de dos jóvenes de 17 y 25 años con “daño cerebral severo y pérdida de las funciones mentales superiores y mínimas” y “epilepsia generalizada, PC tipo cuadriparesia, retraso mental grave [y] prematurez extrema”, respectivamente, y se ordenaron a sus EPS brindarles el servicio de cuidador, en atención a su condición de sujetos de especial protección y la imposibilidad de su núcleo familiar de prestarles los cuidados especiales que requieren, y se les dio la posibilidad de recobro ante el ente territorial. En esos casos se cumplían los requisitos indicados de imposibilidad material de sus familias y del deber de proteger la vida digna de los ciudadanos.

57. En este sentido, desde un punto de vista normativo y operativo, el Ministerio de Salud, mediante la Resolución 3951 de 2016, expedida con el propósito de darle cumplimiento al Auto de Seguimiento de la Corte Constitucional A-071 de 2016 y garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, definió precisamente en su artículo 3º como servicios o tecnologías complementarias, aquel “servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la

²³ Sentencia T-458 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁴ Ibídem.

²⁵ Sentencia T-208 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

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

salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”. Una categoría que parecería describir *prima facie*, los servicios de los cuidadores enunciados, aunque sin precisarlo de manera expresa.

Sin embargo, con la Resolución 1885 de 2018²⁷ sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, quedó claro que la figura que se describe, sí pertenece a este tipo de servicios complementarios, ya que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3²⁸ de la Resolución 1885 de 2018 debe entenderse por cuidador:

“[A]quel 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”.

Es más, el artículo 39 de la referida Resolución 1885, menciona con detalle los distintos requisitos que se deben cumplir para que las EPS asuman los costos de dicho servicio derivados de un fallo de tutela y realicen los recobros que correspondan, sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado.

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

5. Del Caso en concreto

²⁷ Por medio de la cual se estableció el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPS

²⁸ Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones: (...) 3. 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.

Antes de descender al caso en concreto, ha de indicarse que el señor JULIAN FLOREZ QUIROGA, se encuentra plenamente legitimado para promover la acción de tutela de marras, haciendo uso de la figura jurídica denominada agente oficioso, pues para esta instancia es evidente que FRANCELINA ROJAS DE PACHECO, en razón a su estado de salud, no está en condiciones de promover su propia defensa.

En el caso concreto, ha de indicarse que de los hechos expuestos en la presente acción constitucional y del recaudo probatorio, se observa que la agenciada, tiene 88 años, está afiliada a la EPS SANITAS en el régimen subsidiado y padece los siguientes diagnósticos, INCONTINENCIA FECAL, HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, FIBRILACIÓN AURICULAR PERSISTENTE, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NO ESPECIFICADA, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA, OTROS TRASTORNOS VENOSOS ESPECIFICADOS, CONSTIPACION, OTROS TRASTORNOS DEL SUEÑO, GLAUCOMA, NO ESPECIFICADO(BILATERAL), DERMATITIS DEL PAÑAL.

Además, debe resaltarse que la accionante acude al mecanismo constitucional por cuanto según conceptos de galenos su agenciada requiere de CAMA HOSPITALARIA, COLCHONETA ANTI-ESCARAS, SILLA PATO, COMPLEMENTO NUTRICIONAL y VALORACIÓN NUTRICIONAL, sin embargo, examinados los anexos de la demanda se advierte que no existe en el diligenciamiento evidencia de una orden médica expedida por galeno tratante, alguno que avale o determine la solicitud de CAMA HOSPITALARIA, COLCHONETA ANTI-ESCARAS y SILLA PATO, sin embargo frente a la VALORACION NUTRICIONAL existe orden médica antigua de fecha 31 de agosto de 2021, tal como se evidencia en la siguiente imagen:


EPS SANITAS

INTERCONSULTA

Fecha: 31/08/2021, 10:28:08

DATOS DEL PRESTADOR

UAP Bucaramanga - NIT. 800251440

Código: 680010445701

Dirección: Cra. 32 Nro. 48-33 Barrio Sotomayor. - Teléfono: 6851054

Departamento: 68-SANTANDER

- Municipio: 001-BUCARAMANGA

Entidad a la que solicita (Pagador): E.P.S Sanitas

Código: EPS005

DATOS DEL PACIENTE

Nombre: FRANCELINA ROJAS DE PACHECO

Identificación: CC 27809717 - Sexo: Femenino

Fecha de nacimiento: 04/02/1933 - Edad: 88 Años

Dirección: Calle 64 con carrera 3 Casa N - Teléfono(s): 3144165153

Correo electrónico:

Carné: 10-8268092-1-1 - Historia Clínica: 27809717

Departamento: 68-SANTANDER - Municipio: 001-BUCARAMANGA

DATOS DEL RESPONSABLE

Nombre: FRANCELINA ROJAS DE PACHECO - Identificación: CC 27809717

Dirección: Calle 64 con carrera 3 Casa N - Teléfono(s): 3144165153

Departamento: 68-SANTANDER - Municipio: 001-BUCARAMANGA

DATOS DE LA INTERCONSULTA

Servicio referente:	Consulta Externa		
Interconsulta a:	Nutricion		
Motivo referencia:	Por solicitud del médico tratante	Prioridad:	No prioritario

De la captura de pantalla, se evidencia que la orden allí contenida no es prioritaria y de la cual se entraría a estudiar la vulneración de los derechos fundamentales

incoados por la accionante, si no fuera porque también en los anexos allegados con el escrito tutela, se refleja que el 08 de agosto del presente año, se le realizó consulta externa con nutrición, otorgándole unas recomendaciones alimenticias y además Formula Nutricional Prowhey renal crónico. Lata 900 g. vía oral. Total: 12 latas. MIPRES 20220808195033828357 y Control nutricional PAD en 4 meses.

Conforme a lo anterior y a lo solicitado por el accionante se tiene que, pese a que no existe orden médica, referente al suministro de COMPLEMENTO NUTRICIONAL, ya que fue una recomendación, se tiene que la misma la realizó una especialista en nutrición en interconsulta realizada a la agenciada el pasado 08 de agosto del presente año y que de la misma la EPS contestó:

LA Formula Nutricional Prowhey renal crónico, no se encuentra en el plan de beneficios en salud y es solicitado por el médico tratante a través de la plataforma MIPRES., por 4 meses y se encuentra autorizado así:

	NORMAL	193670026	BOGOTA PRINCIPAL	09/08/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (BUKARAHANGA)	IMPRESA APROBADA	INB07 - ALIMENTO EN POLVO PARA MANEJO NUTRICIONAL DE PACIENTES CON ENFERMEDAD RENAL CRONICA 2 3 Y 4 NO DIALIZADOS POR 900 GR (PROWHEY RENAL CRONICO)
	NORMAL	193670025	BOGOTA PRINCIPAL	09/08/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (BUKARAHANGA)	IMPRESA APROBADA	INB07 - ALIMENTO EN POLVO PARA MANEJO NUTRICIONAL DE PACIENTES CON ENFERMEDAD RENAL CRONICA 2 3 Y 4 NO DIALIZADOS POR 900 GR (PROWHEY RENAL CRONICO)
	NORMAL	193670024	BOGOTA PRINCIPAL	09/08/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (BUKARAHANGA)	IMPRESA APROBADA	INB07 - ALIMENTO EN POLVO PARA MANEJO NUTRICIONAL DE PACIENTES CON ENFERMEDAD RENAL CRONICA 2 3 Y 4 NO DIALIZADOS POR 900 GR (PROWHEY RENAL CRONICO)
	NORMAL	193673694	BOGOTA PRINCIPAL	09/08/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (BUKARAHANGA)	IMPRESA APROBADA	INB07 - ALIMENTO EN POLVO PARA MANEJO NUTRICIONAL DE PACIENTES CON ENFERMEDAD RENAL CRONICA 2 3 Y 4 NO DIALIZADOS POR 900 GR (PROWHEY RENAL CRONICO)

Dicho esto, es importante destacar que, si bien la EPS afirma que se encuentra autorizado el suplemento nutricional, lo cierto es que no se determina en forma cierta que el mismo, haya sido entregado a la parte actora, lo que implica conculcación al derecho fundamental a la salud y vida de la agenciada, pues la única forma de materializar la protección de los derechos en mención, es que se demuestre no solo su autorización, si no su entrega, destacando que para este juzgador, a pesar de no tener prueba alguna de la orden, lo cierto es que sí existe una recomendación o plan, prescrito por el galeno tratante, siendo así se ordenará a la EPS SANITAS, que proceda a realizar la entrega de la formula nutricional recomendada a favor de la señora FRANCELINA ROJAS DE PACHECO, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia y así se anunciará en la parte resolutive de esta decisión.

Es importante manifestar en este punto, que en cuanto a la pretensión de valoración nutricional, la misma se negará, pues conforme se ha descrito en párrafos anteriores, está se realizó el 08 de agosto del presente año, y en virtud de la misma se recomendó la formula nutricional a la que se ha venido haciendo referencia, siendo así no encuentra conculcación alguna esta instancia, frente a tal circunstancia.

Continuando con el derrotero propuesto y a fin de dar solución al problema jurídico formulado, ha de decirse que no existe orden medica en cuanto a la pretensión de

suministro de CAMA HOSPITALARIA, COLCHONETA ANTI-ESCARAS y SILLA PATO, así como ENFERMERA 24 HORAS, por lo que en primera medida el petitum sobre el particular estaría llamado al fracaso, recordando que es requisito sine quanon para que por la vía constitucional pueda ordenarse a la EPS accionada su suministro, una prescripción expedida por el médico tratante, pues quien más que él quien conoce la necesidad de lo requerido por su paciente para maximizar su estado de salud, de manera que sin orden alguna, en principio, es imposible que el juez constitucional proceda a ordenar por vía de sentencia la entrega de algún elemento, medicamento o servicio, por tanto a dicha pretensión no se accederá.

Sin embargo, este Despacho encuentra la necesidad de aplicar formalmente la Constitución Política de Colombia, basándose en las necesidades y estado de salud de una persona que cuenta con especial protección, dado su edad, situación de salud y estado de dependencia física de un tercero para sus actividades cotidianas, conforme lo ha determinado en varias decisiones el alto Tribunal Constitucional, es decir, en el presente caso, si bien es cierto no existe orden ni formula médica que señale la necesidad de los servicios y elementos de CAMA HOSPITALARIA, COLCHONETA ANTI-ESCARAS, SILLA PATO y ENFERMERA 24 HORAS, lo cierto es que se está frente a un sujeto de especial protección, se reitera, dada su condición de salud, y las circunstancias de las cuales se puede configurar que pueda requerir ciertos servicios para que pueda llevar una vida digna y gozar de una óptima calidad de vida, como lo es el servicio en mención, ya que según lo afirma el medico Ricardo Andrés Gómez Cruzado, quien determina en recomendaciones generales, que la agenciada es una paciente que requiere de asistencia en las actividades básicas de la vida cotidiana, tales como asistencia en alimentación, acompañamiento, ayuda para movilización y vigilancia, dichas atenciones pueden y deben ser desarrolladas por los familiares, todo esto contemplado bajo el principio de solidaridad familiar, lo cierto es también que en los hechos referidos en la tutela, por quien agencia los derecho de la precitada señora Rojas de Pacheco, aduce que la citada es viuda y, no carece de ingresos, no tiene hijos y además permanece postrada en una cama con múltiples y crónicos afectaciones a su salud, lo que conlleva a que se haga necesario para efectos de garantizar el acceso al derecho de integralidad en salud, el concepto de un galeno y equipo interdisciplinario adscrito a la EPS, a fin que determine en realidad la necesidad o no del servicio de ENFERMERA 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA , COLCHONETA ANTI-ESCARAS y SILLA PATO a favor de la agenciada, ello se reitera en aras de garantizar el derecho a una vida digna y a la salud, toda vez que según se evidencia de los hechos relacionados, el agente oficioso ha desplegado las actuaciones necesarias a fin de atender el estado de salud de la actora, pero no se ha logrado de manera total como lo requiere en la razón a sus múltiples patologías.

En este punto, es importante señalar que esta instancia no desconoce conforme lo aduce la EPS accionada, que ha suministrado el servicio de enfermería por 12 horas, previo concepto del médico domiciliario y en cumplimiento a un fallo de tutela anteriormente proferido, pero lo cierto es que lo ordenado por esta instancia,

es una valoración para que se establezca si la agenciada, dado su estado de salud, y circunstancias socio económicas, requiere de dicho servicio las 24 horas y no las 12 que se le están suministrando, de allí deriva el sustentó de la presente decisión, la cual como se ve no es superflua con la orden judicial que se está cumpliendo, dado que difiere de aquella, en cuanto a establecer el tiempo que requiere la prestación en mención.

Conforme a lo expuesto, se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) contadas a partir de la notificación de la presente decisión se **AUTORICE Y SUMINISTRE** por parte de la EPS SANITAS, la valoración domiciliaria con el médico tratante y equipo interdisciplinario a favor de la señora FRANCELINA ROJAS DE PACHECO quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 27.809.717, para que el galeno determine la necesidad del servicio de **ENFERMERÍA 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA, COLCHONETA ANTI-ESCARAS y SILLA PATO**, advirtiéndole que en caso de observarse la necesidad de suministrar dicho servicio y elementos, se deberá establecer la cantidad y calidad de los mismo, para que sean autorizados y suministrados por la EPS una vez se radiquen las respectivas ordenes ante esa entidad.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna, de la señora **FRANCELINA ROJAS DE PACHECO** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 27.809.717, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, **AUTORICE Y SUMINISTRE** valoración domiciliaria con el médico tratante y equipo interdisciplinario, a favor de la señora FRANCELINA ROJAS DE PACHECO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 27.809.717, para que se determine la necesidad del servicio de **ENFERMERÍA 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA, COLCHONETA ANTI-ESCARAS y SILLA PATO**, teniendo en cuenta para tal fin las patologías diagnosticadas, la historia clínica y las condiciones físicas y socio económicas de la paciente, en caso afirmativo, en caso de requerir dicho servicio, y elementos deberán ser garantizados en forma inmediata a la radicación de la orden ante la EPS accionada.

De igual manera se **ORDENA** que la **EPS SANITAS**, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, a realizar la entrega de la Formula

Nutricional Prowhey renal crónico. Lata 900 g. vía oral, recomendada por el galeno tratante, a favor de la señora FRANCELINA ROJAS DE PACHECO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 27.809.717, en la periodicidad y cantidad descrita por la profesional de la salud que la valoró, ello conforme a lo descrito en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: **NEGAR** la presente acción de tutela interpuesta por **FRANCELINA ROJAS DE PACHECO** en contra de **EPS SANITAS**, respecto de la pretensión de valoración nutricional, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
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: **427b58d1b3c274c5ec1fd8c3569e1cc34f599c5840c540fe4a20b1e268e36f3d**

Documento generado en 07/09/2022 06:44:17 PM

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