



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

D.E.I.P., de Barranquilla, primero (01) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO	<b>ACCIÓN DE TUTELA.</b>
RADICACION	T- 08001418900220240008201. S.I.- Interno: 2024-00042-H..
ACCIONANTE	<b>ELIANA DEL CARMEN SAENZ ALTAMAR,</b> en representación de sus hijos <b>AMANDA PASCUALES SAENZ</b> y <b>LUCIANO PASCUALES SAENZ.</b>
ACCIONADO	<b>SURA EPS.</b>

### I.- OBJETO.

Procede el Juzgado a resolver el *recurso de impugnación* presentado por la parte accionada en contra de la sentencia fechada **28 de febrero de 2024**, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA**, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **ELIANA DEL CARMEN SAENZ ALTAMAR** en representación de sus hijos **AMANDA PASCUALES SAENZ** y **LUCIANO PASCUALES SAENZ**, en contra de **SURA EPS**, a fin que se le amparen los derechos fundamentales a salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana de sus representados.

### II. ANTECEDENTES.

La accionante invoca el amparo constitucional de la referencia, argumentando que:

*“...PRIMERO. Mis hijos nacieron con discapacidad y se encuentra afiliado en calidad de beneficiario dentro del régimen contributivo de salud a SURA EPS, y recibe los servicios de salud de la referida.*

*SEGUNDO. A mis hijos AMANDA PASCUAL SAENS Y LUCIANO PASCUAL SAENZ ambos niños padece, de discapacidad con AUTISMO SEVERO, TRATORNO DE LA CONDUCTA, HIPERACTIVIDAD, ANCIEDAD, NO SE SIENTAN UN MOMENTO SON UNOS NIÑOS QUE TIENE MUCHA FUERZA*

*TERCERO. Mis hijos deben recibir muchos tratamientos constantes, y oportunos por parte de la EPS, tengo señor juez muchos problemas en mi casa con mi núcleo familiar porque tanto mi esposo que debería ser mi apoyo es una persona también con una situación difícil de salud y así se lo demuestro en la historia clínica que apor*

*CUARTO: La condiciones con la que nacieron mis hijos es de mucho cuidado porque es necesario estar vigilándolos todo el tiempo por su hiperactividad, no miden el peligro, se suben en la mesa, en los muebles, en el comedor, tuve que colocar mayas en la ventana del apartamento el desespero de esta situación me llevo hablar con mi jefe para que me ayudara con la virtualidad y solo me dio la oportunidad dos días por dos meses, y me sugirió que hablara con la EPS SURA para que me apoyara con una cuidadora de salud, y fui hasta sus instalaciones y manifesté el peligro para mis hijos de no tener el tiempo ya que tengo que trabajar por el mínimo vital de nosotros, y que se agotan mis fuerzas para atenderlos al mismo tiempo trabajando, y verbalmente lo hice de nuevo ante SURA EPS y nada que lo he logrado, mi jefe de ver mis angustia me explico que los jueces son Constitucionalista que son los únicos que puede amparar el derecho a la salud de los*



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

*pacientes y que hiciera una tutela para solicitar el cuidador y así tome la decisión porque de y de verdad si renuncio a mi trabajo no tendríamos cubierto nuestro mini o vital para las obligaciones que tenemos y las necesidades de nuestros hijos*

*QUINTO: Señor Juez mi sueldo no me alcanza para suplir tantas necesidades de ellos, y su padre lamentablemente también está padeciendo una situación de salud muy difícil y delicada, ya que tiene afectada la columna y no me puede dar ese apoyo con los menores en su atención, a veces no se levanta de la cama por el dolor días dura así*

*QUINTO. Nuestra familia no vive aquí, para que nos dieran de vez en cuando un apoyo, aunque cada quien tiene su roll como familia pero seria un poco más fácil, y es acá donde encontramos oportunidades y debemos proteger a nuestros niños y sacarlos adelante*

*SEXTO. En la EPS SURA cuando me acerque uy manifesté mi angustia con el caso de los niños la funcionaria me dio un formato que dejara la petición y que me avisaban de eso ya va mas de seis meses y no me dieron ninguna repuesta fui nuevamente por respuesta y me dijeron que aún no había repuesta y este año mis hijos deben recibir sus terapias ser inclusivos señor juez es necesario que la EPS me brinde su apoyo para ambos con una cuidadora, deseo que mis hijos tengan calidad de vida digna que los incluyan en la sociedad pero haciendo como padre todo el proceso de buscar el apoyo que ellos necesitan para lograr todo este sueño y derecho fundamental que ellos merecen, no importa en las condiciones en que dios nos lo dio es su voluntad y la aceptamos y los manos, solo es un apoyo y la EPS en estos caso está obligada a suministrar los cuidadores de salud*

*SEPTIMO. Son todas esta razones las que me llevan a presentar esta acción de tutela creyendo en nuestra leyes, y justicia y una Constitución de amparo a estos pacientes en situación de debilidad manifiesta y a un derecho como madre a trabajar y garantizar el mínimo vital de nuestra familia, que el derecho a la salud sea una bendición a través de la Constitución, que mis niños con autismo la EPS le garantice un cuidador de salud, de forma urgente y así mismo señor juez, lo ha manifestado el psiquiatra de ellos que esto es un servicio que la EPS debe suministrarme como apoyo para evitar cualquier riesgo para mis hijos*

*DECIMO: Su señoría le ruego me ayude a través de sus competencias en garantizar y ordenara a SURA EPS a que conceda este derecho del CUIDADOR PRIMARIO o enfermera por 24 horas horas para así garantizar el mínimo vital de ellos y la inclusión integral de mis hijos...”.*

En consecuencia, solicitó que se le ordene a la EPS accionada le preste el servicio de cuidador primario o enfermera las 24 horas en virtud de la condición de salud sus hijos.

### **III.- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Cumplido el trámite de rigor concerniente a la admisión de la acción de tutela mediante auto datado 14 de febrero de 2024, se ordenó la notificación a la parte demandada.

### **INFORME RENDIDO POR SURA EPS.**

Sostuvo que:

“... 1. De acuerdo con el escrito de la parte accionante, sus pretensiones son:



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

- Se tutelen los derechos fundamentales de mis hijos AMANDA Y LUCIANO PASCUALES SAENZ, EL DERECHO AL CUIDADOR 24 HORAS
- Ordene Usted su señoría a SURA EPS, para Autorice este servicio e Cuidador primario en salud CON RECOBRO AL ADRES.
- Ordene usted su señoría con el mayor respeto a SANITAS EPS para que no siga indiferente en la prestación de servicio del CUIDADOR PRIMARIO O ENFERMERA 24 HORAS
- Solicito con el mayor respeto ante usted señor juez, garantice el derecho a la salud de mis hijos, el derecho al trabajo nuestro y al MINIMO VITAL de nuestro núcleo familiar

2. EN FICHA FAMILIAR APARECE MADRE COMO COTIZANTE CC 1129522895 ELIANA DEL CARMEN SAENZ ALTAMAR, CON DOS COMPAÑEROS CC 72288779 ROBINSON ALFONSO PASCUALES VILORIA Compañero (a) CC 84453169 MARIO ALBERTO ARVILLA SANCHEZ Compañero (a).

3. Masculino de 5 años beneficiario rango B quien presenta antecedente de trastorno del espectro autista en manejo integral con equipo multidisciplinario quienes realizan controles clínicos, estudios de laboratorio, imágenes, pruebas, tratamiento medicamentoso y no medicamentoso, todos los servicios autorizados y prestados por EPS Sura con calidad, oportunidad y seguridad con el objeto de minimizar los riesgos en salud propios de la enfermedad, en cumplimiento a la normatividad vigente en salud y a lineamientos del ministerio de salud.

4. Interpone acción de tutela solicita cuidador domiciliario a lo cual se informa servicio no se encuentra contemplado como servicio de salud, los cuidados de los menores de edad se encuentra a cargo de los padres ya sea de forma directa o indirecta a través de un adulto designado por ellos, al revisar las historias Clínicas se evidencia paciente con marcha independiente, come solo, el servicio solicitado en la presente acción es un servicio de niñera para el cuidado de los menores el cual no beneficiaria de forma directa la salud de los mismos.

5. Finalmente, y por lo antes descrito, resulta claro que EPS SURA, NO se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno de la parte accionante, y por tanto solicitamos se declare improcedente la acción de tutela, puesto que nuestra actuación ha sido bajo el cumplimiento de los parámetros legales y constitucionales establecidos.

6. Por las razones y motivos anteriores de manera respetuosa solicito se DECLARE IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra mi representada EPS SURA, por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales... ”.

#### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El A-quo, mediante sentencia de fecha **28 de febrero de 2024**, concede el amparo solicitado, aduciendo que:

“...Respecto del caso en estudio, encontramos que la señora ELIANA DEL CARMEN SAENZ ALTAMAR, actuando en calidad de representante de sus hijos menores AMANDA PASCUALES SAENZ Y LUCIANO PASCUALES SAENZ, interpone la presente acción de tutela con el propósito que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana, presuntamente vulnerados por EPS SURAMERICANA S.A., y solicita se sirva ordenar a la accionada autorizar el servicio de cuidador primario o enfermería por 24 horas a favor de los accionantes.

En el caso en cuestión, del análisis de las pruebas allegadas con el expediente de tutela, el Juzgado encontró que los menores AMANDA PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ cuentan con 3 años y 5 años, respectivamente, los cuales cuentan con diagnósticos de: TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO NO ESPECIFICADO, PERTURBACION DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCION, y AUTISMO EN LA NIÑEZ.

Dentro del trámite de la acción constitucional, la accionada EPS SURAMERICANA S.A., rindió informe manifestando que la parte accionante interpone acción de tutela solicitando cuidador domiciliario, frente a lo cual informa que dicho



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

*servicio no se encuentra contemplado como servicio de salud, pues los cuidados de los menores de edad se encuentra a cargo de los padres, ya sea de forma directa o indirecta a través de un adulto designado por ellos, y al revisar las historias clínicas se evidencia que el paciente cuenta con marcha independiente, come solo, por tanto, el servicio solicitado en la presente acción es un servicio de niñera para el cuidado de los menores, el cual no beneficiaría de forma directa la salud de los mismos, por tanto, estima que no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno de la parte accionante, y por tanto solicitan se declare improcedente la presente queja constitucional.*

*Pues bien, en lo referente al servicio de cuidador, el Despacho constata que se cumplen las condiciones establecidas en los diferentes pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional para autorizar dicho servicio por parte de la EPS accionada, pues se evidencia que existe certeza médica sobre la necesidad de los pacientes de recibir el mismo, de conformidad con las certificaciones expedidas por el Centro Terapéutico Re-Encontrarse S.A.S., en las cuales el médico especialista JUAN ANGEL ISAAC LLANOS pone de manifiesto la necesidad de proporcionar a los menores un auxiliar especializado en salud mental (cuidador 24 horas) para la atención de sus cuidados básicos en la vida cotidiana, teniendo en cuenta que la madre es cabeza de hogar y ambos pacientes se encuentran en similares condiciones de salud, por tanto, instó a la entidad accionada a autorizar dicho servicio con el fin de evitar mayores consecuencias en el estado de salud de los representados.*

*Por otro lado, la ayuda como cuidador no puede ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues conforme a los hechos consignados en el escrito de tutela y las pruebas allegadas por la parte actora, los padres se encargan de suplir las obligaciones básicas del hogar, como proveer sus recursos económicos básicos de subsistencia y asegurar el mínimo vital de los miembros de la familia, de manera que deben trabajar para cumplir con dicho cometido. De igual forma, tampoco se evidencia que sea posible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados de los pacientes, en atención a lo expresado en líneas anteriores. Finalmente, la madre del menor afirmó que los padres de los menores carecen de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de cuidador, en atención a que su única fuente de ingreso la constituyen sus salarios y estos son inferiores a las obligaciones que tiene a su cargo en materia de arrendamiento, alimentación, servicios públicos, transporte, deudas de carácter civil y comercial, entre otros. En ese sentido, se encuentran reunidos los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para proceder con el ordenamiento del servicio de cuidador, comoquiera que se encuentra acreditado que falla el primer nivel de solidaridad del accionante, bien sea por ausencia o incapacidad de los familiares, a más de que se encuentra demostrado que existe certeza médica sobre la necesidad de recibir este servicio y el núcleo familiar de los pacientes carece de los recursos económicos para acceder al mismo.*

*Así las cosas, el Juzgado tutelar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana invocados por la señora ELIANA DEL CARMEN SAENZ ALTAMAR, actuando en calidad de representante de sus hijos menores AMANDA PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ, y en consecuencia ordenará a la EPS SURAMERICANA S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y suministrar doce (12) horas diarias de servicio de cuidador a domicilio, a fin de atender todas las necesidades básicas que los menores AMANDA PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que los aquejan... ”.*

## **V. IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS**

La demandada impugnó el fallo de tutela, argumentando que:

“...Mediante sentencia de tutela sin número, se ordenó a EPS SURA lo siguiente:

**SEGUNDO: ORDENAR a EPS SURAMERICANA S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar y suministrar doce (12) horas diarias de servicio de cuidador a domicilio, a fin de atender todas las necesidades básicas que los menores AMANDA PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que los aquejan.**

Sea lo primero indicar que mi representada en el presente caso ha dado cumplimiento a su deber como EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS.

Debe considerar el despacho que ni el juez, ni accionante, ni nosotros somos médicos, es decir, no es posible autorizar algo que no esté debidamente caracterizado, examinado y respaldado por los profesionales formados y autorizados para ello por los legisladores –Ley 23 de 1981 y Ley 100 de 1993-.



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

*De igual manera, el despacho debe tener presente que la modalidad de atención, los servicios, procedimientos, terapias, medicamentos e insumos requeridos por un paciente son ordenados dentro de un acto médico, donde el profesional de la salud, de acuerdo con el examen físico, antecedentes personales, condición actual de salud, entre otros factores evaluados en la consulta o en servicios de urgencias y hospitalarios, determina la conducta médica a seguir.*

**PERTINENCIA DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE:**

*Para el caso de la referencia, no existe orden médica de galeno adscrito a EPS SURA que ordene enfermería o cuidador primario a favor de la parte actora, motivo por el cual esta entidad no podrá autorizar si suministrar un servicio que no cuente con pertinencia médica. Para mayor ilustración al juzgado, ponemos de presente lo que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-345/13) se entiende como el médico tratante de un paciente (condición que no se cumple en el caso que nos ocupa):*

*“(…) CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud*

*La Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

*Adicionalmente, recordamos al despacho a su cargo que es el médico adscrito a la EPS quien puede prescribir los tratamientos para atender las necesidades de los afiliados; la Corte constitucional en múltiples ocasiones ha sostenido que el médico tratante es el profesional vinculado a la respectiva ARL o EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. Sobre este tema la Corte Constitucional mediante Sentencia T- 036 de 2013 donde se manifiesta en los considerandos:*

*“...Esta Corporación ha indicado que le corresponde al galeno tratante la labor de determinar qué servicios de salud requiere un paciente, con fundamento en criterios científicos y su conocimiento de la historia clínica de cada persona. Como regla general, este Tribunal ha sostenido que el concepto médico relevante será el emitido por quien está adscrito a la entidad que tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud, por lo que el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto...”*

*Sentencia SU-480 de 1997:*

*“...Declaró que una E.P.S. debe prestar los tratamientos prescritos a los pacientes por los médicos tratantes contratados o adscritos a las mismas. “Quiere decir lo anterior que la relación paciente -EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar.”*

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE AUTORIZAR Y SUMINISTRAR EL SERVICIO DE CUIDADOR PRIMARIO O ENFERMERA:**

*Frente a la pretensión de cuidador primario, se informa Sr. Juez que este servicio no han sido ordenado por ningún médico tratante de EPS SURA, por lo cual no existe pertinencia médica del mismo. Se indica ante su Despacho que, la Resolución 5928 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, define el concepto de Cuidador como:*

**ARTÍCULO 3: Definición de Cuidador.** *Se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufra una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPC.*

*De esta manera el servicio de cuidador se entendería expresamente excluido del Plan de Beneficios conforme la Resolución 5269 de 2017, que en su artículo 26 indica que la atención en la modalidad domiciliaria está financiada con recursos de la UPC en los casos en que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigente y está dada sólo para el ámbito de la salud y en su artículo 126 indica las condiciones para definir las tecnologías no financiadas con recursos de la UPC, en el número 6 se indica expresamente “ los servicios y tecnologías que no sean propiamente del ámbito de la salud o que se puedan configurar como determinantes sociales de salud conforme el artículo 9 de la ley 1751 de 2015”*

*Para desarrollar este capítulo, resulta procedente citar la sentencia T-414 de 2016 en la que se indican los servicios que brinda un auxiliar de enfermería suponen conocimientos calificados en salud imprescindibles para llevar a cabo ciertos procedimientos propios del manejo del paciente, lo cual, en efecto, lo cual se encuentra dentro del Plan de Beneficios actual; sin embargo, frente al cuidador se indica que sus servicios no demandan una idoneidad o entrenamiento en el área de la salud. Es de destacar que se concluye en la misma sentencia que, los servicios del cuidador están vinculados al socorro físico y emocional a la persona enferma, por lo cual es una tarea que corresponde, en primera instancia, a los*



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

*familiares—en virtud del principio de solidaridad—o, en su ausencia, al Estado. Lo que lleva a concluir que el cuidador en ningún caso debería estar a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha conceptuado que*

*... para ilustrar este caso debe la Corte remitirse al criterio “solidaridad social”, el cual se ha definido así: “un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.*

*En relación con lo anterior, la Corte ha destacado que la familia está encargada de brindar a sus miembros más cercanos la atención que necesite, ello, sin perjuicio del deber constitucional que obliga al Estado a proteger los derechos fundamentales de los asociados. Fundada en esto, la Corte ha dicho:*

*La sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular ‘la solidaridad comienza por casa’, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5).*

*En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13).*

*La parte activa manifiesta la presunta necesidad de un cuidador, sin embargo, NO HAY ORDEN MÉDICA, NI SOPORTE CLÍNICO QUE DEMUESTRE LA NECESIDAD DEL MANEJO POR ENFERMERÍA O CUIDADOR. Sr. Juez reiteramos que, en caso de que usted conceda dicha solicitud, estaría imponiéndole a la EPS cargas exuberantes que, de acuerdo a la normativa señalada, no son conceptos a cargo de los escasos recursos del sistema en SGSS.*

*Lo pretendido por la parte accionante en el escrito de tutela, respecto al pago de una persona que se encargue de los cuidados básicos del paciente, es decir un CUIDADOR PRIMARIO, ante lo cual ya existen pronunciamientos por parte del ministro de salud: “Una cosa es un servicio de enfermería y cuidado médico domiciliario, que es responsabilidad del sistema, y otra distinta el de cuidador domiciliario, que no está contenido en el POS”, lo anterior fue opinado por el ministro luego que una EPS anunciara recientemente el retiro del personal asistencial domiciliario debido a los altísimos costos que los mismos significan para el sistema.*

*El servicio de atención domiciliaria por el personal calificado de salud, en el domicilio, requiere de una remisión por un profesional adscrito a la EPS y exige de la participación activa del grupo familiar y de un cuidador primario artículo 29 del acuerdo 0008 de 2009 de la CRES, por ningún motivo una auxiliar de enfermería ni otro profesional de la salud deberá permanecer a solas en la residencia del paciente sin que esté presente un familiar que esté autorizado a consentir sobre los manejos médicos ordenados o en caso de dificultades que autorice su traslado o procedimientos de reanimación u otras prestaciones.*

*Aclaremos al despacho que un CUIDADOR PRIMARIO, es aquella persona provista o designada por la familia para que realice los cuidados básicos del día a día, como son el baño, alimentación, aspiración de secreciones, cuidados de ostomías, cambios de posición, etc., los cuales claramente no requieren de personal de salud para realizarlos. Quedando claro que no corresponde a la EPS suministrar a un profesional para que realice estas labores.*

*Ante los requisitos que se deben cumplir para el suministro de una enfermera las 24 horas, la Corte Constitucional, ha dicho en sentencia T – 015 de 2021, que el servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud, en la misma sentencia la Corte Ha dicho que acerca del servicio de auxiliar de enfermería que: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019, sin embargo, en el presente caso, no se han cumplido los requisitos expuestos por la Corte Constitucional, dado que primero, es el medico quien debe determinar la necesidad del apoyo en la realización de procedimiento calificados en salud,*

*Es importante referirnos a que, los primeros llamados al cuidado una persona enferma es la familia, pues así lo ha expresado la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia T451 de 2016, nos dice lo siguiente: “(...) resulta pertinente recordar que el deber de brindar asistencia profunda y efectiva y protección al anciano recae, en primera instancia, sobre la familia, pues en consonancia con los principios de solidaridad, de protección a la familia y de equidad, cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley les obliga, por no estar en capacidad de asegurársela por sí mismo”,*

*Sin embargo, se considera que lo que el accionante necesita es un cuidador, que como dice la sentencia T-051 de 2021, es una figura que se refiere a que: Como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras*



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

*obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.*

**SOBRE LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO DEL ACCIONANTE:**

*Sobre el particular, respetuosamente se considera que, de los hechos evidenciados en la acción de tutela, de las pruebas allegadas en la parte adjunta del escrito de tutela, no se evidencia ninguna acción u omisión que pueda considerarse vulneradora de derechos fundamentales, mi representada ha actuado acorde a la normatividad legal vigente y no se evidencia un actuar u omitir vulnerador.*

*SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.*

- *“(…) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)” “(…) sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)”*

- *Corte Constitucional, sentencia T-097 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Al respecto, esta Corporación ha determinado que del artículo 86 de la Constitución Política se desprende, como requisito lógico-jurídico de procedencia de la acción de tutela, el deber de acreditar la existencia de una acción u omisión de una autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales cuya protección se solicita. Esto quiere decir que el juez constitucional debe verificar si, en el caso concreto, existe una conducta activa u omisiva de la entidad accionada, que pueda generar un efecto de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden proteger.*

- *Sentencia T-835 del 2000: “(…) Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda la pretensión (…)”*

- *Sentencia T-298 de 1993: “El artículo 22 del mencionado decreto, “El Juez tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas” (...) Esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes, para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria (...) Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental (...) A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos establecidos con arreglo a la Ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.*

- *Sentencia T-864 de 1996: “(…) la resolución judicial, con FUERZA de COSA JUZGADA, exige una definición JURÍDICAMENTE CIERTA, JUSTA y sensata, del asunto planteado (…)”.*

*Con este estado de cosas, sólo resta DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por no probar siquiera de forma sumaria los hechos en los que se funda, tampoco la vulneración de derechos fundamentales y, en consecuencia, no probar estar ante una acción u omisión vulneradora de derechos fundamentales, ante lo cual no queda otro camino que la declaratoria de improcedencia.*

*De lo anterior, se desprende entonces que EPS SURA no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues su actuación se encuentra ceñido a lo señalado por la legislación que rige el Sistema General de Seguridad Social de nuestro país, no siendo otra que la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias y modificatorias.*

*Finalmente, y por lo antes descrito, resulta claro que EPS SURA, NO se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno de la parte accionante, y por tanto solicitamos se REVOQUE el fallo por inexistencia de vulneración de derecho alguno...”.*

## **VI. PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:**

La *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.-





T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

solicitado por la demandante. En atención a lo anteriormente reseñado, el Despacho se circunscribirá a decidir si confirma, modifica o revoca la providencia calendada **28 de febrero de 2024** proferida por el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA.**

Atendiendo los lineamientos sentados por la Alta Corporación Constitucional, el Sistema General de Seguridad Social en Salud está regido, entre otros, por el principio de integralidad, consistente en que los usuarios tienen como prerrogativa el recibir una atención médica completa, suministrándoles todos los medicamentos, tratamientos e implementos necesarios para salvaguardar su vida e integridad emocional, física y psíquica. Dicho principio se decanta en las valoraciones que para el efecto hacen los profesionales de salud a sus pacientes mediante el *diagnóstico*, entendido como aquellas prescripciones más adecuadas que permitan asegurar la recuperación o la estabilidad del estado de salud de estos conforme a su padecimiento.

La Corte Constitucional ha conceptuado que son tres (3) las etapas de las que está compuesto un diagnóstico, para que pueda ser calificado como efectivo:

*“(…) **identificación, valoración y prescripción.** La etapa de identificación comprende **la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente.** Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, **se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas** que amerite el caso, quienes, **prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente...**”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

De esta forma, el diagnóstico se erige como un instrumento que materializa la atención integral en salud, por cuanto el profesional competente evalúa la situación del paciente y prescribe aquellos servicios, procedimientos, insumos y/o tecnologías necesarias para preservar o recuperar su condición de salud.

En lo concerniente al carácter vinculatorio del diagnóstico, la Corte Constitucional ha sostenido de vieja data, que el dictamen emitido por el galeno tratante perteneciente a la red de prestadores de servicios de la EPS a la que se encuentra afiliado el paciente, constituye el principal criterio para establecer los servicios de salud que este requiere, lo anterior por ser un profesional capacitado en el campo científico y técnico en el área de salud y es quien conoce la historia clínica del usuario. Sin embargo, también ha estimado que dicho concepto no es absoluto, y puede estar compelido por el diagnóstico de un médico externo, el cual será vinculante en la medida que cumpla alguno de los siguientes postulados:

<sup>1</sup> Ver sentencia T-100 de 2016



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

*“a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.*

*b. Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.*

*c. El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.*

*d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.<sup>2</sup>”*

Cuando se acredita alguno de los citados presupuestos, el concepto médico de medicina preparada es vinculante a la EPS, quien se encuentra obligada a *confirmarlo, descartarlo o modificarlo*, con fundamento en motivaciones que sean suficientes, razonables y científicas según el caso concreto. Tal resultado puede provenir de la experticia de uno o varios profesionales de la salud adscritos a la entidad promotora de salud.

Por lo que, confrontado lo manifestado por la parte accionante, el informe rendido por la entidad accionada, el acervo probatorio recaudado con el lineamiento jurisprudencial citado, encontramos que evidentemente los menores agenciados presentan un cuadro clínico de **AUTISMO CON TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO Y PERTURBACIÓN DE ACTIVIDAD Y ATENCIÓN** y **AUTISMO CON TRASTORNO DE LA CONDUCTA SEVERO**. No obstante, el Despacho no comulga con la solución adoptada por el A-quo en el proveído recurrido.

Lo anterior, por cuanto revisado el expediente, ciertamente no se evidencia una orden emitida por los médicos adscritos a la EPS accionada, en la medida en que, si bien es cierto, en las certificaciones médicas del 20 de diciembre de 2023, emanadas del **CENTRO TERAPEUTICO RE-ENCONTRARSE S.A.S.**, donde se alude que los menores **AMANDA PASCUALES SAENZ** y **LUCIANO PASCUALES SAENZ** se indica que ameritan un cuidador 24 horas; también lo es que dicha manifestación no es una orden medica dirigida a la EPS accionada, ni mucho menos se observa constancia dentro del expediente de que la misma se haya puesto de presente al prestador de los servicios de salud, por lo cual se requerirá una valoración de los médicos adscritos a SURA EPS de la situación de los menores y de dicha orden. Siendo pertinente a efectos de dirimir la presente controversia, por lo cual es imperativo traer a colación lo decantado por la Corte Constitucional en providencia T-036 de 2017 con ponencia del Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo que expresa:

<sup>2</sup> T-760 de 2008 Corte Constitucional.



T- 08001418900220240008201.

S.I.- Interno: 2024-00042-H.

*“(…) En el ordenamiento jurídico, el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable. Por lo tanto, el Estado y los particulares encargados de la prestación del servicio de salud, deben garantizar la atención en salud de manera integral. Ello, implica proporcionar al paciente todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar su vida e integridad física, psíquica y emocional, máxime si trata de sujetos de especial protección constitucional.*

*c. El derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere.*

*d. La Corte ha sostenido que el concepto expedido por el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. Ello, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente. No obstante, también ha reconocido que el diagnóstico del médico tratante adscrito a la EPS no es absoluto, pues el concepto de un médico externo puede ser vinculante, entre otros casos, cuando la entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.*

*e. Teniendo en cuenta lo anterior, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.*

*f. Finalmente, la Corte en su jurisprudencia ha precisado que la exigencia de un diagnóstico o concepto médico para suministrar el medicamento, incluido o no en el POS, impone un límite al juez constitucional, en tanto no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la lex artis que rige el ejercicio de la medicina...” (Subrayado y negrilla por fuera del texto).*

Por lo que decidir en sede de tutela como lo hizo la primera instancia, sería incurrir en una invasión de competencias a la *lex artis* que gobierna el ejercicio de la ciencia médica. Correspondiéndole a este Despacho circunscribirse a impartir orden de protección al derecho que tienen los menores **AMANDA PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ** a disponer de un diagnóstico congruente entre sus padecimientos y los mecanismos científicos y técnicos que permitan preservar o mejorar su estado de salud y la información apropiada y suficiente sobre las ventajas, beneficios y riesgos de los procedimientos propuestos tanto por el profesional de la salud tratante, de conformidad con lo dispuesto en los numerales “c” y “d” del Art. 10 de la Ley 1751 de 2015, recordando que el diagnóstico efectivo es entendido como “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

*salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”<sup>3</sup>, en consonancia con los presupuestos de vulneración del acceso servicio de salud cuando la orden es emitida por galeno externo delineados por la Corte Constitucional en providencia T-235 de 2018:*

*“(…) se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que: (i) Existe un concepto de un médico particular; (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud; (iii) **La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo...**”*

En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral segundo de la providencia recurrida, ordenando a SURA EPS, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir del día siguiente de la notificación de esta providencia, AUTORICE y programe una valoración médica completa e integral a los pacientes **AMANDA PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ** con una JUNTA MÉDICA, ello con el fin de evaluarse los exámenes, estudios, conceptos y prescripciones emitidas respecto de dichos menores, a fin de establecer el estado de salud actual de los agenciados y determinar la necesidad o no de un cuidador tal y como fue ordenado por el médico particular, o el tratamiento(s) y/o procedimiento(s) más conveniente para el manejo y cuidado de las enfermedades que padecen aquellos. Una vez sea emitido el diagnóstico señalado en el párrafo anterior, SURA EPS, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, deberá brindar a los menores **AMANDA PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ** el tratamiento(s) y/o procedimiento(s) que en la referida valoración médica los profesionales de salud respectivos determinen.

Así las cosas, el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de tutela con fecha **28 de febrero de 2024** proferida por el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA**, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana **ELIANA DEL CARMEN SAENZ ALTAMAR**, en representación de sus hijos **AMANDA**

<sup>3</sup> Sentencia [T-760 de 2008](#) (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).



T- 08001418900220240008201.  
S.I.- Interno: 2024-00042-H.

**PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ** en contra de **SALUD TOTAL EPS – S S.A.**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: EN CONSECUENCIA** el numeral segundo del proveído recurrido, quedará así: **ORDENAR** a **SURA EPS**, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir del día siguiente de la notificación de esta providencia, **AUTORICE** y **PROGRAME** una valoración médica completa e integral a los pacientes **AMANDA PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ** con una **JUNTA MÉDICA**, ello con el fin de evaluarse los exámenes, estudios, conceptos y prescripciones emitidas respecto de dichos menores, a fin de establecer el estado de salud actual de los agenciados y determinar la necesidad o no de un cuidador tal y como fue ordenado por el médico particular, o el tratamiento(s) y/o procedimiento(s) más conveniente para el manejo y cuidado de las enfermedades que padecen aquellos. Una vez sea emitido el diagnóstico señalado en el párrafo anterior, **SURA EPS**, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, deberá brindar a los menores **AMANDA PASCUALES SAENZ y LUCIANO PASCUALES SAENZ** el tratamiento(s) y/o procedimiento(s) que en la referida valoración médica los profesionales de salud respectivos determinen.

**TERCERO:** Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA