



San Gil, Veintitrés (23) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 043 Radicado 2023-00042-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora MARÍA ZENaida RESTREPO CRUZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 20'333.502 expedida en Bogotá D.C., como agenciante de su cónyuge, el señor ABDÓN RUIZ VILLAR, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 4.993 expedida en Bogotá, D.C., en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S. y la IPS AUVIMER.

## I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana interpuso acción de tutela como agenciante de su cónyuge ante la incapacidad física padecida con ocasión de la patología que da cabida a la acción constitucional en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S. y la IPS AUVIMER, propendiendo por la protección de los Derechos Fundamentales a la Salud, Dignidad Humana e Igualdad de su agenciado, con base en los siguientes:

## II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma la Agenciante que su cónyuge Abdón Ruiz Villar, es una persona de la tercera edad, que cuenta con 95 años de edad, y desde hace varios años presenta un complicado y delicado estado de salud.

Señala que el señor Ruiz Villar se encuentra afiliado a la E.P.S. SANITAS, y recibe los servicios en salud por intermedio de la IPS AUVIMER, la cual está encargada de su atención médica, suministro de medicamentos, pañales y de un cuidador asistencial capacitado, la mayoría de tales servicios obtenidos mediante la presentación de acciones de tutela.

Aduce que, no obstante, desde hace algún tiempo la IPS presenta fallas en la prestación del servicio de salud, por cuanto no hizo entrega de paños húmedos, y en lo relacionado con el servicio de cuidador domiciliario, las personas designadas para tal labor se ven obligadas a renunciar porque, en sus términos, no les pagan los salarios y les adeudan de dos a tres meses. Que la deficiente prestación de este servicio fue puesta en conocimiento de la IPS AUVIMER, mediante carta enviada por su hijo Nelson Ruiz, el día 19 de abril de 2023, a la cual de manera verbal le respondieron que la problemática de los cuidadores y la falta de entrega de pañales, pañitos y medicamentos de manera eficaz, obedece a que la E.P.S. SANITAS no les paga los dineros que les corresponden como prestadores del servicio, situación que no ha sido resuelta ni por la E.P.S. SANITAS, ni por la IPS AUVIMER.

Por ello, indica que su hijo Ricardo Ruiz remitió un Derecho de Petición a la E.P.S. accionada, de fecha 02 de mayo de 2023, en el cual informa de la problemática de falta de cuidador, a fin de que dicha entidad la resuelva, solicitud que fue respondida por SANITAS E.P.S., el 04 de mayo de 2023, ofreciendo sentidas disculpas por la problemática suscitada, pero que se realizó validación de esa situación con la coordinación administrativa, solicitando se revisen los inconvenientes, y que ésta será objeto de seguimiento; además, que se escalaba el caso a la IPS AUVIMER, quienes manifestaron que el día 05 de mayo se restablecería el cuidador 12 horas.



Afirma que, pese a la anterior respuesta, hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, no se ha dado cumplimiento a lo manifestado, y el señor Abdón Ruiz Villar se encuentra sin la prestación del servicio asistencial de cuidador.

Manifiesta que, en ocasión anterior, formuló acción de tutela en contra de SANITAS E.P.S., a fin de que se ampararan los derechos fundamentales de su cónyuge, la cual correspondió al Juez Tercero Promiscuo Municipal de San Gil, bajo el Rdo. N° 2021-00186-00, dentro de la cual se profirió sentencia de fecha 23 de junio de 2021, concediendo el amparo constitucional, y en la cual se ordenó:

*“(…) PRIMERO: Conceder el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA, IGUALDAD Y PROTECCION ESPECIAL DEL ESTADO solicitado por ABDON RUIZ VILLAR a través de agente oficioso, por la presunta vulneración de por parte la E.P.S. SANITAS por lo dicho en la parte motiva de este proveído.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la ESP SANITAS a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, remita al señor ABDON RUIZ VILLAR para que un médico que conozca de primera mano su estado de salud, determine cuáles son los servicios y tecnologías que requiere el agenciado estableciéndose las condiciones de modo y tiempo en que debe ser proveídos, los cuales deberán ser autorizados y entregados en el término de 48 horas una vez ordenados.*

*TERCERO: ORDENAR a la E.P.S. SANITAS para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a ABDON RUIZ VILLAR los pañales en la cantidad y características señaladas en la orden médica emitida el 25 de abril de 2021 por el medico JULIO CESAR MENDOZA HERNANDEZ esto es “pañales tena talla L para cambio 8 horas durante 3 meses para una cantidad total de 360”.*

*CUARTO: Si esta sentencia no fuere impugnada oportunamente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Decreto 2591 de 1991 (…)*”.

Adiciona que, la mentada sentencia fue impugnada por SANITAS E.P.S., y confirmada en su totalidad por el Juez Primero Penal del Circuito de San Gil, mediante fallo del 06 de agosto de 2021.

Expresa que, pese a que en el historial clínico del señor Abdón Ruiz siempre se ha ordenado suministrar “pañales tena talla L”, y que así lo ordenó el juez de tutela antes indicado, la IPS no suministra dichos pañales, ya que hace entrega de los mismos de marca genérica.

Afirma que, la presentación de esta acción de tutela no resulta temeraria en cuanto se presentan hechos nuevos no ventilados en el trámite de la acción anterior, y ante la falta de designación del cuidador, así como de la deficiente entrega de pañales, pañitos y medicamentos por parte de la accionada, se vio en la obligación de formular la presente, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, protección especial de la tercera edad, y demás que resulten vulnerados o amenazados a su compañero, ya que dada su edad y condición, merece protección especial del Estado, acorde como lo ordena la Constitución Política de Colombia, y por ello es procedente que se le suministre un cuidador domiciliario, así como todos los medicamentos, exámenes y tratamientos médicos necesarios y convenientes para él.

Aporta como pruebas los siguientes documentos en formato digital:

- Copia del derecho de petición de fecha 09 de abril de 2023.
- Copia del derecho de petición de fecha 02 de mayo de 2023.
- Copia de la respuesta al derecho de petición de fecha 04 de mayo de 2023.



#### IV.- PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la Agenciante es que se tutelen los Derechos Fundamentales a la Salud, Dignidad Humana e Igualdad, y la atención y protección integral de su agenciado ABDÓN RUIZ VILLAR, y que, en consecuencia, se ordene a SANITAS E.P.S., que de manera URGENTE realice la designación de un cuidador domiciliario, suministre protección integral, y en consecuencia, realice la entrega de todos los medicamentos de marca comercial acorde a las recetas y ordenes de los médicos tratantes en lo sucesivo, exámenes y tratamientos médicos necesarios y convenientes para su compañero, así como garantizar las consultas, pañales, crema antipañalitis, guantes desechables, pañitos húmedos y demás requerimientos de salud que demande su cuidado y bienestar, de forma tal que no sea necesaria la interposición de tutelas para conseguir cada servicio requerido por el agenciado.

#### V. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5564, este Despacho mediante auto del 09 de Junio de 2023, admitió la acción de tutela ordenando correr traslado de la demanda a las accionadas para que informaran: “(...) **i)** *Cuáles fueron las órdenes médicas respecto de los servicios, medicamentos y tecnologías prescritas al señor ABDÓN RUIZ VILLAR, con ocasión de la orden tutelar dada por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil el 23 de junio de 2021, las cuales deben reposar en su historia clínica, adjuntando copia de la misma.* **ii)** *Manifestar si por las mismas pretensiones del presente libelo y referente al mismo agenciado, se han interpuesto otras acciones constitucionales ante otras autoridades, y si adicionalmente han sido objeto de trámites incidentales de desacato, de ser así se indique el juzgado y radicación respectiva, o se aporten los documentos que acrediten tal hecho (...)*”; así mismo para que efectuaran pronunciamiento y ejercieran su derecho constitucional de defensa y contradicción. Adicionalmente se vinculó a la Administradora de Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

En la misma proyección, atendiendo lo informado por la libelista en el escrito genitor, se ordenó como prueba de oficio, librar requerimiento al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil, para que allegara la siguiente prueba documental: **(i)** copia de la demanda obrante dentro de la acción de tutela Rdo. N° 68-679-40-89-003-2021-00186-00; **(ii)** Copia del fallo de primera Instancia; **(iii)** de haberse presentado impugnación, copia del fallo de segunda instancia, y **(iv)** en caso haber cursado y/o de estarse adelantando algún trámite incidental dentro del mismo caso, remitir copia tanto de la solicitud incidental como de los proveídos que se hayan proferido al interior del mismo, si los hubiere.

#### VI. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADA Y PRUEBA DE OFICIO.

##### JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN GIL

En respuesta a la solicitud de prueba oficiosa requerida por este Estrado, remitió su respuesta mediante correo electrónico del 13 de junio hogaño, adjuntando en tres archivos formato pdf, el escrito de tutela y anexos, fallo de primera instancia y fallo de segunda instancia, correspondientes a la acción constitucional Rdo. N° 686794089003-2021-00186-00, surtida en esa célula judicial, promovida por la aquí accionante en agencia oficiosa del señor ABDÓN RUIZ VILLAR, contra E.P.S. SANITAS y AUVIMER SALUD INTEGRAL EN CASA S.A.S., e informando que dentro de la misma no se han adelantado trámites incidentales.



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

Mediante memorial remitido vía E-mail de fecha 13 de junio del presente año, suscrito por el señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, en su condición de apoderado de la oficina asesora jurídica de dicha entidad, luego de esgrimir aspectos de orden constitucional y legal sobre el funcionamiento de dicho organismo, los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, sobre la legitimación en la causa, las funciones de las E.P.S., los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, los servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la UPC, sobre el presupuesto máximo para la gestión y financiación de tales servicios y tecnologías, y de aquellos no financiados con recursos de la UPC y el presupuesto máximo, se concreta en manifestar que inicialmente de acuerdo con la normativa enunciada precedentemente, es función de la E.P.S. y no de la ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una E.P.S., por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, precisa que las E.P.S. tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las E.P.S..

Refiere que, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el juez de tutela la faculte para recobrar ante esa entidad los servicios de salud suministrados, trayendo a colación lo consagrado en la resolución 094 de 2020, en concordancia con el art. 231 de la Ley 1955 de 2019, aduciendo que se debe interpretar con el art. 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las E.P.S. presten los servicios de salud de manera integral, normativa que fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma como funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Adicionalmente informa que el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece claramente que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, expresando que por ello, el juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las E.P.S. por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Remata su escrito solicitando al Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con esa Entidad, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia se les DESVINCULE del presente trámite constitucional. Así mismo pide que se abstenga de pronunciarse respecto de la facultad de recobro por parte de la E.P.S., en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos



Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Aporta como pruebas el poder para actuar, otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES, copia de la publicación de la Ley 1753 de 2015; copia del Decreto 1429 de 2016, y copia del Resolución de nombramiento y acta de posesión del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.

#### I.P.S AUVIMER

Es de advertir que pese a que se recibió el 14 de junio avante, un correo electrónico suscrito por el abogado DIEGO ARMANDO NAVARRO TRIGOS, en representación de la IPS AUVIMER, sin que se allegara el poder para actuar, que acreditara su legitimación en el presente asunto, y que pese a que le fue requerido a vuelta del mismo correo, no lo presentó, este Estrado no tendrá en cuenta dicha respuesta, llamando la atención tanto a la entidad accionada como al apoderado, para que en lo sucesivo actúen con diligencia, en la representación que se delegue o asuma, respectivamente, dentro de cualquier actuación procesal, ante las autoridades judiciales.

#### SANITAS E.P.S.

Mediante E-mail de fecha 15 de junio de 2023, a través de la señora MARTHA ARGENIS RIVERA, Subgerente Regional de E.P.S. SANITAS S.A.S., manifiesta que, el señor ABDÓN RUIZ VILLAR, se encuentra afiliado al sistema de salud a través de esa E.P.S., dentro del régimen contributivo, y en virtud de las pretensiones precisa que la señora MARIA ZENaida RESTREPO CRUZ, agente oficiosa del señor RUIZ VILLAR, interpuso Derecho de Petición radicado N° 23-051128235, al cual se dio respuesta el 04 de mayo de 2023, enviada al correo [ricardoruiz479@gmail.com](mailto:ricardoruiz479@gmail.com).

A renglón seguido, esgrime en su defensa lo manifestado por el área médica de dicha E.P.S., en donde señalan que al usuario ABDÓN RUIZ VILLAR se le han brindado todas las prestaciones médico asistenciales que ha requerido, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas por enfermedad de origen común emitidas por sus médicos tratantes, relacionando todos los volantes de autorización generados y direccionados a las IPS correspondientes, listado en el que se puede observar la aprobación de servicios de salud como cuidador, atención visita domiciliaria por fisioterapia, atención visita domiciliaria por nutrición u dietética (direccionados a AUVIMER), entrega de medicamentos (direccionados a CRUZ VERDE), exámenes de control por urología (direccionado a la E.S.E. Hospital Regional de San Gil), entre otros.

Así mismo afirma que, actualmente el agenciado se encuentra con el servicio de CUIDADOR 12 horas descubierto por parte del prestador AUVIMER SAS, desde el 26 de mayo de 2023, según informa la IPS por las siguientes situaciones que generaron la novedad en el servicio:

*“(…) FAMILIAR (HIJO) ES ALTAMENTE DEMANDANTE Y EN OCASIONES GROSERO Y CON MALOS TRATOS HACIA AL (sic) PACIENTE Y EL PERSONAL ASISTENCIAL, LO CUAL HA GENERADO ALTA ROTACIÓN Y NOVEDADES EN EL SERVICIO, EL HIJO HA PRESENTADO MALOS TRATOS HACIE EL PACIENTE TALES COMO:*

- *OBLIGÁNDOLO A CAMINAR SIN AYUDA (SITUACIÓN QUE, POR LA EDAD Y CONDICIÓN DEL MISMO, TIENE ALTO RIESGO DE CAÍDA)*
- *CASTIGOS SIN JUSTIFICAR, SI EL PACIENTE NO CAMINA, DA LA IRDEN DE NO DARLE DE COMER COMO FORMA DE “CASTIGO”*
- *OBLIGA A COMER CON MALOS TRATOS, TAPÁNDOLE NARIZ Y SIENDO GROSERO CON ÉSTE. (…)*”.



Por lo anterior asevera que, la familia interviene ante los cuidados prestados por el personal de AUVIMER, limitándose la correcta prestación del servicio y recuperación del paciente, y en constancia adjunta pantallazo del mensaje de datos presentado como informe de dicha situación por parte de la IPS antes mencionada, al igual que la evidencia de NO ACEPTACIÓN de la prestación del servicio, por parte de un familiar del paciente.

Insertó en el texto de su respuesta el soporte de registro clínico del paciente, en el cual, además advierte sobre la gestión realizada para conjurar la problemática suscitada, tal y como se muestra en la imagen siguiente:

**SOPORTE DE REGISTRO CLINICO:**



**REGISTRO DE ACTIVIDADES DE CUIDADOR**

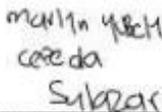
Documento: CC 4993  
Nombre: NELSON RUJZ VILLAR  
Tipo de usuario: CONTRIBUTIVO COTIZANTE  
Dirección: CL 2o 12 24  
Teléfono: 3138402462

EPS: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S A S  
Fecha de Nacimiento: 30/06/1927  
Edad: 95 Año(s)  
Sexo: M  
Ciudad: SAN GIL, SANTANDER

FECHA CREACIÓN:	26/04/2023		
RECIBO DE TURNO: <small>Describe hora, estado en que recibe al Paciente</small>	7+00 recibo paciente en su unidad domiciliaria en compañía de familiar.		
HIGIENE BUCAL <small>Mantener limpia la cavidad bucal del paciente para prevenir problemas dentales y malitos olores</small>	7+30 se realiza higiene bucal se coloca prótesis dental		
ALIMENTACIÓN ORAL <small>Asistir al paciente en la alimentación</small>	9+30 paciente se pasa a comedor recibe desayuno asistido por cuidadora se le administra 1 pastilla de modualz, 11+00 se administra un vaso de electrolit. 12+15 paciente recibe almuerzo vía oral. recibe alimentos asistido por cuidadora. 15+30 no recibe ningún alimento durante la tarde. 17+30 paciente recibe comida asistida por cuidadora se le administra 1 pastilla trazadona. 1 pastilla duodart, disuelta en electrolit		
BAÑO DEL PACIENTE EN CAMA O SILLA <small>Cuando realice el baño en la ducha, ubique al paciente en una silla para minimizar el riesgo de caídas</small>	9+00 se levanta paciente se le administra 1 pastilla de levotiroxina, se pasa al baño se realiza su respectivo baño general asistido por cuidadora, baño seco paso al cuarto se le aplica crema en la espalda se coloca 2 pañal limpio y seco queda cómodo.		
TENDIDO DE CAMA <small>Disponer de cama en aspectos de higiene y comodidad para el paciente</small>	10+00 se realiza arreglo y tendido de cama del paciente		
ASEO GENITAL Y/O CAMBIO DE PAÑAL <small>Mantener limpios los genitales del paciente, proporcionar comodidad y prevenir infecciones</small>	14+30 se realiza cambios de posición para minimizar zonas de presión.		
CAMBIOS DE POSICIÓN Y LUBRICACIÓN DE PIEL <small>Realizar estas actividades para minimizar la aparición de zonas de presión y lesiones en la piel</small>	9+40se realiza acompañamiento en caminador		
ACOMPANAMIENTO O APOYO <small>Cuando el paciente necesite vestirse, trasladarse de cama-silla, silla-cama, caminar</small>	10+30 paciente se recuesta, presenta desaliendo malestar general		
ACTIVIDADES DE ENTRETENIMIENTO <small>Acompañar al paciente durante actividades tales como: lectura, ver tv, manualidades, entre otros</small>	15+40 paciente se sienta en borde cama, juega con lazo de nudos		
DESECHO DE ELEMENTOS BIOSANITARIOS <small>Desachar de forma segura los elementos biosanitarios en la bolsa</small>	18+40 se desechan residuos en caneca correspondiente		
ENTREGA DE TURNO: <small>Describe hora, estado en que entrega al Paciente</small>	19+00 se entrega paciente en su unidad domiciliaria en compañía de familiar queda acostado con pañal limpio y seco. Paciente que durante el día presento gripa, malestar general, desaliento. Paciente que en horas de la mañana, se le prepara una bebida caliente (Nocaver). Para tomar, pero no recibió bebida a cuidadora, debido a eso familiar (esposa) coje el vaso y trata de darle paciente vuelve y escupe, llega otro familiar (hijo) trata de darle bebida a la fuerza tapándole la nariz y boca, el Paciente se encuentra muy débil y con malestar general debido a eso no puede caminar, pero familiar insiste varias ocasiones a obligarlo a que lo haga.		
<b>VERIFICACIÓN DE ALMACENAMIENTO SEGURO DE MEDICAMENTOS Y/O INSUMOS. ASPECTOS A VALORAR:</b>			
Están en contacto con el piso?: NO	Están alejados del alcance de los niños?: NO	Están expuestas a humedad y calor?: NO	Requiere reubicación?: NO
El lugar de almacenamiento cuenta con buena ventilación e iluminación??: NO	Están alejados de sitios contaminados?: NO	Requiere cadena de frío?: NO	



FIRMA PACIENTE O FAMILIAR  
NELSON ANDRES RUJZ RESTREPO 73573201



FIRMA PRESTADOR SERVICIO  
MARLYN YUBELY CEPEDA SALAZAR - 1100964238

2. ANTE LA DIFICULTAD EN LA ASIGNACIÓN DE PERSONAL POR PARTE DE AUVIMER IPS DADO A LAS NOVEDADES QUE SE PRESENTAN CON LA FAMILIA DURANTE LOS TURNOS DE SERVICIO, SE SOLICITA SEÑOR JUEZ:

- POR LO ANTERIOR, SEÑOR JUEZ, DESDE SANITAS EPS SE PROCEDE A GESTIONAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS DE LUNES A SABADOS DIURNO A TRAVÉS DE LA IPS HEALTH & LIFE. LAS IPS DE LA RED DE PRESTADORES DE LA EPS EN EL MOMENTO EN QUE RECIBAN LA SOLICITUD, INFORMARÁN AL USUARIO LA FECHA PARA LA CUAL ACTIVARAN EL SERVICIO. EL TIEMPO DE TRAMITE ES DE 72 HORAS HABLES PARA NOTIFICAR PROGRAMACIÓN DE INICIO DEL SERVICIO.**



Expresa que, el señor ABDÓN RUIZ VILLAR, cuenta con volantes de autorización vigentes para el suministro de guantes, crema antipañalitis y pañales, pero que los pañitos húmedos son insumos de aseo excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud de acuerdo a lo establecido en la resolución 2273 de 2021, artículo 97, del cual tampoco se evidencia orden médica de prestador adscrito.

Aclara que, tratándose de una tecnología complementaria, corresponde a la respectiva junta médica la prescripción de las correspondientes órdenes médicas a través de la plataforma MIPRES, reglamentada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de que las entidades promotoras de salud procedan a la autorización de los servicios. Que con la abolición del Comité Técnico Científico (CTC) a partir del 1 de abril de 2017, y de acuerdo a lo señalado en la Nota Externa 201733200074543 de 2017 y Resolución 1885 de 2018, el profesional de la salud tratante deberá realizar en el marco de la ética, autonomía y autorregulación, de acuerdo a la necesidad de cada paciente, la prescripción de servicios y Tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios con cargo a la UPC, a través del aplicativo web, MIPRES, con el que el Ministerio de Salud y Protección Social estudiará, aprobará y autorizará de manera inmediata la entrega del mismo, sin que medie intervención de la E.P.S..

Respecto a la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, considera que no se puede presumir que en el futuro E.P.S. Sanitas S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.

Recalca que, en relación a la programación de consultas, ayudas diagnósticas y servicios, se debe tener en cuenta lo establecido en la resolución 1552 del 14 de mayo de 2013, artículo 123, el ministerio de salud y protección social registra que las E.P.S. a través de su red de prestadores (IPS) deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina general y especializada, la totalidad de días hábiles del año. Las IPS de la red de prestadores de las E.P.S. en el momento en que reciban la solicitud por el usuario, informarán a éste, la fecha para la cual se asigna la cita. Es decir, ES DEBER DEL USUARIO O FAMILIAR TRAMITAR LA ASIGNACIÓN DE LAS CITAS.

Asevera que la E.P.S. SANITAS S.A.S., ha cumplido con todas sus obligaciones como entidad de aseguramiento, al efectuar las autorizaciones correspondientes, a tal punto que a la fecha no hay registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de esa aseguradora.

Adicionalmente considera que la familia no puede apartarse de su responsabilidad respecto de los cuidados básicos y acompañamiento que necesita el señor ABDÓN RUIZ VILLAR, y no puede trasladar la responsabilidad a E.P.S. SANITAS S.A.S., ya que esa Entidad cumplirá con la cobertura económica y garantía de acceso del paciente a los servicios de salud, sin embargo, no puede prestar servicios de apoyo y asistencia social que no le corresponden.

En relación con la solicitud que se le hiciera en el auto admisorio, dado el requerimiento efectuado por la libelista en su escrito genitor, respecto de adjuntar copia de la historia clínica del paciente, señala que tal documento no reposa en sus bases de datos, ya que su custodia se encuentra en cabeza de las Instituciones Prestadoras de Salud (I.P.S.) que le proporcionan directamente la atención de servicios médicos, siendo aquellas entidades las obligadas a documentar y consolidar toda la información y antecedentes de salud de sus pacientes, por lo cual existe una imposibilidad material y real para atender dicho petitum, aduciendo que, “nadie está obligado a lo imposible”.

Alude que la presente tutela es improcedente, dado el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad, dado que la libelista cuenta con otros mecanismos de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentra el solicitante, que para el caso concreto el usuario debió acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, quien tiene competencia jurisdiccional para resolver una serie de controversias



que puedan surgir entre los usuarios del SGSSS y las entidades que lo conforman, y aún más cuando el proceso que se surte en la SUPERSALUD es eficaz y expedito, tanto así que la demanda se puede presentar a través del correo electrónico [funcionjurisdiccional@supersalud.gov.co](mailto:funcionjurisdiccional@supersalud.gov.co), y dicha entidad debe emitir el fallo dentro de los 60 días hábiles siguientes a la radicación de la demanda. (si el juez de la salud no lo emite en este término tendrá las responsabilidades disciplinarias y penales de todo juez que incumpla términos para emitir fallo), por lo que se concluye que es un proceso eficaz y expedito.

Remata su misiva solicitando que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor ABDÓN RUIZ VILLAR, por los motivos expuestos, y en consecuencia DENIEGUE por IMPROCEDENTE las pretensiones de la presente acción constitucional. Así mismo que, de resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a E.P.S. Sanitas S.A.S., y en virtud de la resolución 163 del 06 de febrero de 2023 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología NO PBS que con ocasión de este fallo deba suministrarse. Que no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos, medicamentos o servicios FUTUROS, HIPOTÉTICOS E INCIERTOS, es decir sobre aquellos supuestos imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la E.P.S. Sanitas S.A.S., como quiera que, al no existir negativa por parte de esta E.P.S., respecto de los mismos, Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA, la orden de TRATAMIENTO INTEGRAL se hace improcedente. De igual manera, que el fallo se delimite a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a E.P.S. Sanitas S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

Como soporte se allega por la respectiva E.P.S. SANITAS, el Certificado Cámara de Comercio sobre existencia y Representación Legal.

## VII. CONSIDERACIONES

### A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra 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.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con



otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

*“(…) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

## B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

## C. LEGITIMACION DE LAS PARTES

Es indefectible precisar que existe legitimación por activa por parte de la señora MARÍA ZENaida RESTREPO CRUZ, identificada con Cédula de Ciudadanía número 20'333.502 expedida en Bogotá, quien actúa como agenciante de su compañero permanente, ABDÓN RUIZ VILLAR, identificado con Cédula de Ciudadanía número 4.993 expedida en Bogotá, ya que incoa acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS y la IPS AUVIMER, en procura de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida. Dignidad e igualdad de su agenciado, quien se encuentra en imposibilidad de procurar la defensa de sus Derechos Constitucionales, cumpliéndose con los presupuestos que la Honorable Corte Constitucional ha determinado<sup>1</sup> para admitir la procedencia de la tutela en interés del tercero.

De la misma forma, la E.P.S. SANITAS S.A.S. y la I.P.S. AUVIMER, están legitimadas por pasiva, como entes jurídicos de Derecho Privado, en la medida en que se les atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales del agenciado, al igual que la vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

## VIII. PROBLEMA JURÍDICO

En aras de solucionar la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho determinar si SANITAS E.P.S. y/o la IPS AUVIMER, conculcaron o no los Derechos Fundamentales del agenciado, por el hecho de no estarle prestando los servicios médicos prescritos, tales como el de cuidador 12 horas, con la diligencia y eficacia requeridos, no

<sup>1</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-144-2019. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Bogotá, D.C., 29 de marzo de 2019.



suministrarle los insumos y medicamentos de marca comercial en las cantidades y características determinados por sus médicos tratantes, y no hacer entrega de pañitos húmedos; y si es la acción de tutela el mecanismo procedente para tal resguardo.

## IX. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

### DERECHO A LA SALUD

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la agenciante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia de unificación SU-508 de 2020<sup>2</sup>, expuso:

#### *“(…) i) Derecho a la salud*

100. *El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia consagra que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

101. *La salud, considerada en abstracto, comprende dos facetas generales<sup>3</sup>: a) meta estatal y; b) derecho fundamental.*

##### *a. Meta estatal*

102. *La salud constituye una meta para el Estado Colombiano, conforme al artículo 2 en concordancia con el artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia. Ello significa que es un fin esencial para el Estado garantizar la salud de las personas y, para ello, aquel debe diseñar, ejecutar y vigilar las políticas públicas<sup>4</sup>, así como los proyectos y las acciones concretas.*

##### *aa. Modelos de políticas*

103. *Las políticas públicas, a su vez, deben considerar distintos modelos relacionados con el cuidado y la prestación de servicios y tecnologías en salud. Estos modelos podrían dividirse en dos grandes grupos: a) la familiarización del cuidado; b) el régimen desfamiliarizador.*

104. *La familiarización del cuidado consiste en desplazar tareas estatales relacionadas con la salud a los particulares<sup>5</sup>. Para ello, el Estado asume algunas actividades básicas de cuidado y los financia a través de impuestos, mientras que las demás actividades las asumen las familias, principalmente, y las empresas<sup>6</sup>. Este modelo presume que en el núcleo familiar existen personas dispuestas a atender las necesidades de del familiar enfermo<sup>7</sup>.*

105. *El régimen desfamiliarizador, por el contrario, reconoce que hay una derivación de los cuidados hacia las instituciones públicas y hacia el mercado<sup>8</sup>. La forma en como éstas asumen las responsabilidades en torno al cuidado es diferente.*

106. *El Estado goza de un margen de apreciación para asumir uno u otro modelo. Sin embargo, su elección está condicionada a varios elementos. El primero de ellos consiste en reconocer que el cuidado es un elemento de la salud y, por tanto, no puede ser tratado como un mero asunto económico, sino como un elemento esencial del derecho fundamental. El segundo elemento consiste en que no se puede desconocer el goce de derechos fundamentales de quienes participan en las actividades de*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-508 del 07 de diciembre de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>3</sup> C. Const., sentencias de tutela T-1060 de 2012, T-940 de 2014, T-200 de 2016, T-171 de 2018, T-235 de 2018.

<sup>4</sup> Durán S., Smela, 2010, op. Cit., p. 211.

<sup>5</sup> Aguirre, Rosario, Los cuidados familiares como problema público y objeto de políticas, en CEPAL, Reunión de expertos: Políticas de las familias, protección e inclusión sociales, Sala Medina, 2005, p. 3.

<sup>6</sup> Aguirre, Rosario, 2005, op. Cit., p. 4.

<sup>7</sup> Aguirre, Rosario, 2005, op. Cit., p. 4.

<sup>8</sup> Aguirre, Rosario, 2005, op. Cit., p. 8.



cuidado. Por ejemplo, el Estado no puede obligar a una persona a cuidar a un familiar suyo, si esto implica que debe renunciar a su proyecto de vida (dignidad humana y autodeterminación), al ejercicio de profesión u oficio, así como del trabajo, entre otros. El tercer elemento hace referencia a que el Estado no puede asumir ni distribuir cargas bajo el criterio del estereotipo; ello significa: a) que el legislador no puede consagrar normas que obliguen a las mujeres a cuidar a sus familiares por el hecho de ser madres, hermanas, hijas o amas de casa, y; b) que las E.P.S. no pueden negar la prestación de un servicio o tecnología –como el servicio de cuidador– con el argumento de que el usuario cuenta con el apoyo de su esposa, madre o hija. El cuarto elemento es la capacidad institucional. Esto significa que el Estado debe destinar recursos y vigilar su adecuado uso por parte de los responsables.

*bb. Modelo asumido por la Ley 1751 de 2015*

107. El Congreso de la República reglamentó el derecho fundamental a la salud y la forma en que éste se garantiza mediante la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones (en adelante Ley estatutaria de salud-LeS). En ella, el legislador identificó cuáles elementos hacen parte al ámbito irreductible de protección<sup>9</sup> y cuáles son las reglas aplicables en materia de prestación de servicios y tecnologías en salud.

108. La LeS asume un modelo intermedio, en el cual se distribuyen cargas entre el Estado, las familias y otros agentes, pero, al mismo tiempo, prevé un incremento progresivo en las tareas asumidas por el primero. Al respecto, el Congreso de la República manifestó que, si bien la garantía del derecho a la salud se concreta en un plan de beneficios exigible, existirán casos en los cuales algunos servicios y tecnologías en salud no estarán incluidos en el plan. Por ello, se deberá incentivar la corresponsabilidad de los individuos y de las familias, por medio de su autocuidado<sup>10</sup>; pero, al mismo tiempo, el Congreso de la República indicó que el plan de beneficios en salud debe tener en cuenta los principios constitucionales desarrollados por la jurisprudencia constitucional<sup>11</sup>, entre ellos la progresividad de la cobertura universal<sup>12</sup>.

109. Este modelo se concreta en algunas normas, entre ellas los literales g) y j) del artículo 6. El segundo literal consagra que el sistema de salud está basado en el mutuo apoyo entre las personas (modelo de familiarización), generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades; mientras que el primero establece que el Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de la capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano (régimen desfamiliarizador), así como la reducción gradual de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

110. La LeS tiene, además, dos aspectos importantes, desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación. El primero consiste en la incorporación de principios relacionados con la salud, entre los cuales deben mencionarse la integralidad y la progresividad<sup>13</sup>. El segundo aspecto consiste en que se reemplaza el plan obligatorio de salud por el plan de beneficios en salud, el cual se caracteriza, por un lado, en invertir el sistema de exclusión<sup>14</sup> -todo aquello que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por tanto, los usuarios del sistema tienen derecho a que se les suministre- y, por otro lado, en proteger a las personas que sufren enfermedades huérfanas, de acuerdo con el artículo parágrafo 3 de la LeS.

*b. Derecho fundamental*

111. La salud como derecho fundamental se discutió durante los primeros años de la vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991; sin embargo, este debate se superó jurisprudencialmente con la sentencia T-859 de 2003<sup>15</sup> y posteriormente con

<sup>9</sup> Gaceta del Congreso 116/2013, p. 3.

<sup>10</sup> Gaceta del Congreso 116/2013, p. 3.

<sup>11</sup> Gaceta del Congreso 116/2013, p. 3.

<sup>12</sup> C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008. Véase también, C. Const., sentencia de tutela T-171 de 2018.

<sup>13</sup> C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014; sentencias de tutela T-171 de 2018, T-235 de 2018, T-471 de 2018.

<sup>14</sup> C. Const., sentencia de tutela T-171 de 2018.

<sup>15</sup> En esa oportunidad la Corte señaló que “la naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se



la sentencia T-760 de 2008<sup>16</sup>, y normativamente con la LeS, que en el artículo 2 consagró que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.

aa. Titularidad del derecho

112. El derecho a la salud es un derecho universal. Ello significa que toda persona, sin distinción alguna, tiene el derecho a acceder al servicio público de atención en salud. Sin embargo, el artículo 49 inciso 1 en concordancia con el artículo 13 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia reconoce que ciertos grupos pueden gozar de una protección reforzada o ser titulares de ciertos contenidos concretos (escenarios constitucionales). Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015 que en parágrafo del artículo 6 señaló que a pesar de que los principios del derecho fundamental a la salud se deben interpretar de manera armónica y sin privilegiar uno frente a otro, ello no impide que se adopten acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional. Para el presente caso, son de relevancia los menores, los adultos mayores y personas en situación de discapacidad.

(...)

β. Adultos mayores

116. El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

117. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja<sup>17</sup> por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez<sup>18</sup>. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran<sup>19</sup>.

118. El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana<sup>20</sup> y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente<sup>21</sup>. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental<sup>22</sup>.  
(...)"

## X. CASO EN CONCRETO

La señora MARÍA ZENaida RESTREPO CRUZ, como agenciante de su cónyuge, señor ABDÓN RUIZ VILLAR, interpone acción de tutela en contra de SANITAS E.P.S. y la IPS AUVIMER, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados, considerando que los servicios médicos prescritos a su compañero permanente, no le vienen siendo prestados por la entidad accionada en debida forma, requiriendo que de manera urgente le designen un cuidador domiciliario, la entrega de todos los medicamentos de marca comercial acorde con las órdenes médicas, práctica de exámenes y tratamientos médicos necesarios y convenientes para el paciente, garantizar las consultas médicas, así

---

estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental."

<sup>16</sup> "El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías" (...) "la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna;(...)"

<sup>17</sup> C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

<sup>18</sup> C. Const., sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

<sup>19</sup> C. Const., sentencia de tutela T-014 de 2017.

<sup>20</sup> C. Const., sentencias de tutela T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.

<sup>21</sup> C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

<sup>22</sup> C. Const., sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.



como el suministro de pañales, crema antipañalitis, guantes desechables, pañitos húmedos y demás insumos que demande el cuidado de la salud y bienestar del señor Abdón Ruiz Villar, y el tratamiento integral, de forma tal que no sea necesario la interposición de acciones de tutela por cada servicio ordenado al usuario.

Como pilastra fáctica, la agenciante indica que su esposo ABDÓN RUIZ VILLAR es un adulto mayor de 95 años de edad, quien desde hace varios años presenta un complicado y delicado estado de salud, y recibe los servicios en salud por intermedio de la IPS AUVIMER, como atención médica, suministro de medicamentos, pañales y cuidador asistencial capacitado.

Comenta que, los servicios anteriormente mencionados, no le están siendo prestados de manera idónea, presentándose constantes cambios en las personas designadas como cuidadores, arguyendo que tal situación se presenta porque, según lo manifestado por éstos, no les pagan su salario oportunamente y por ello se ven obligados a renunciar, a tal punto que a la fecha de interposición de la presente acción constitucional se encuentra sin este servicio; así mismo señala que los insumos y medicamentos que le suministran al paciente, no corresponden a la marca comercial y características propias de conformidad con lo prescrito en las órdenes médicas, sino que le expiden genéricos, como es el caso de los pañales, cuya prescripción son “pañales tena pants talla L”, pero les otorgan unos de marca diferente.

Adicionalmente comentó que las prestaciones en salud antes descritas fueron obtenidas por la interposición de acciones de tutela ante otra autoridad judicial.

En contraposición, SANITAS E.P.S. aduce que ha hecho el cubrimiento de todos los servicios que ha requerido el paciente ABDÓN RUIZ VILLAR, con ocasión de su enfermedad, a través de un equipo multidisciplinario, siempre que han sido prescritos por sus médicos tratantes, sin que se le haya negado alguno, haciendo un listado de los servicios que ha cubierto hasta la fecha, de conformidad con las prescripciones de los médicos tratantes y suministrado los servicios de ASISTENCIA DOMICILIARIA SERVICIO FISIOTERAPIA con IPS AUVIMER, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA con IPS AUVIMER, CONSULTAS DE CONTROL con la IPS H&S SOLUTIONS, EXÁMENES DE LABORATORIO practicados en COOSALUD LTDA., DISPENSACIÓN DE MEDICAMENTOS direccionados a DROGUERÍAS CRUZ VERDE, EXÁMEN DE CONTROL POR UROLOGÍA practicado en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL; evidenciándose por el Despacho que en relación con las prestaciones demandadas para el suministro de las PAÑALES, CREMA ANTIPAÑALITIS y GUANTES DESECHABLES, ha sido plenamente atendida por la E.P.S. SANITAS a través de la I.P.S. DROGUERÍAS CRUZ VERDE, por lo cual no se evidencia abstención alguna por parte de la accionada E.P.S.; en el escrito defensivo, la E.P.S. SANITAS, advierte que Los pañitos húmedos, son insumos de aseo y excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud de acuerdo a los establecido en la resolución 2273 de 2021, artículo 97, de los cuales tampoco se evidencia orden medica de prestador adscrito.

En ese orden de ideas, este Fallador centrará su análisis para dilucidar el caso sub judice, basado en los siguientes ítems: (i) si en el presente caso existe temeridad o en su defecto se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional; (ii) Respecto de la presunta negación de los servicios médicos prescritos al agenciado y el sistema de exclusión; (iii) Sobre el servicio de cuidador y el deber de solidaridad familiar; y (iv) respecto de la pretensión de tratamiento integral. Veamos:

(i) ANALISIS ACERCA DE LA TEMERIDAD Y LA OPERANCIA DEL FENÓMENO DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN EL PRESENTE CASO.

La agenciante adujo en su escrito genitor que la gran mayoría de servicios médicos prescritos a su cónyuge ABDÓN RUIZ VILLAR, había sido obtenidos por la interposición de otras acciones de tutela interpuestas precedentemente, referenciando específicamente la adelantada ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil, Rdo. N°



686794089003-2021-00186-00, razón por la que se dispuso en el auto admisorio, requerir a dicha célula judicial, para que allegara a este contradictorio la demanda de tutela y anexos, los fallos tanto de primera como de segunda instancia, y si se hubiere tramitado algún incidente de desacato, adjuntara las pruebas correspondientes.

Ante el requerimiento anterior, la autoridad judicial requerida, mediante correo electrónico del 13 de junio hodierno, allegó las pruebas solicitadas, informando adicionalmente que en dicho caso no se había adelantado ningún trámite incidental.

Es de anotar, de la documental arrimada al contradictorio, que el fallo emitido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Gil, concedió el amparo deprecado de los derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna, Igualdad y Protección especial del Estado, en favor del agenciado Abdón Ruiz Villar, ordenando a la E.P.S. SANITAS que remitiera al agenciado para que un médico que conociera de primera mano su estado de salud, determinara cuáles eran los servicios y tecnologías que requería, estableciéndose las condiciones de modo y tiempo en que debían ser proveídos, los cuales debían ser autorizados y entregados en el término de 48 horas, una vez ordenados. De igual manera ordenó que en el término de 48 horas, suministrara a Abdón Ruiz Villar los pañales en la cantidad y características señaladas en la orden médica emitida el 25 de abril de 2021, por el galeno JULIO CESAR MENDOZA HERNÁNDEZ, esto es “pañales tena pants tal L para cambio 8 horas durante 3 meses para una cantidad de 360”.

Esta sentencia fue impugnada por la E.P.S. accionada, y el recurso resuelto por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, autoridad que confirmó íntegramente la decisión recurrida, pero dado que la accionada aportó prueba de haber dado cumplimiento a la orden tutelar de primera instancia, adicionalmente declaró la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR EL HECHO SUPERADO.

Para dilucidar el quid de este tema específico, vale decir que la Honorable Corte Constitucional ha decantado el análisis del asunto sometido a consideración, entre otras en la Sentencia T-280-17<sup>23</sup>, en donde en grado de precedente ha señalado:

*“(…) 4.3 Sin embargo, teniendo en cuenta que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, la Corte ha señalado que sus restricciones deben ser legítimas y excepcionales<sup>24</sup>, razón por la cual, para que una acción de tutela sea temeraria debe existir un actuar doloso y de mala fe del accionante. En este orden de ideas, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos<sup>25</sup>: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones<sup>26</sup>**. Adicionalmente, debe verificarse que no exista un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante<sup>27</sup>. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad<sup>28</sup>.*

*4.4 De otra parte, existen también algunas reglas jurisprudenciales que el operador judicial debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria, esto es: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones<sup>29</sup>; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre*

<sup>23</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 280 del 28 de abril de 2017. M.P. JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS (E).

<sup>24</sup> Sentencia T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>25</sup> Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 y T-707 de 2003.

<sup>26</sup> Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>27</sup> Sentencia T-507 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre este punto, ver Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

<sup>28</sup> Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>29</sup> Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz



*varias, pudiera resultar favorable<sup>30</sup>; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción<sup>31</sup>; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia<sup>32</sup>.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Empero, comparando las dos solicitudes de amparo, vemos que se cumple con que existe identidad de partes, pero los hechos motivadores de la interposición de cada una son diferentes, aunque pretenden el aseguramiento del derecho a la salud y vida digna del afiliado, motivo más que suficiente para llevar a este Fallador a la conclusión que aquí no se presente ni temeridad, ni opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

## (ii) RESPECTO DE LA PRESUNTA NEGACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS PRESCRITOS AL AGENCIADO Y EL SISTEMA DE EXCLUSIÓN

Sobre este ítem, relata la agenciante que a su cónyuge no le son suministrados los insumos y medicamentos con las especificaciones y calidades prescritas por sus médicos tratantes, centrandolo su inconformismo en especial con la entrega de los pañales, puesto que le formulan “pañales tena pants talla L”, pero que le dispensan tales productos genéricos, y adicionalmente que los medicamentos no se los entregan en la marca comercial descrita, sino que también le dispensan fármacos genéricos. De igual forma manifiesta que no le han hecho entrega de pañitos húmedos; todo ello sin avistarse en la probatoria aportada, la precisa formulación de tales insumos y en dichas condiciones, por parte de los galenos tratantes, ya que al contradictorio no se allegaron por la parte demandante las correspondientes órdenes médicas que así lo avalen.

Para desatar el meollo de este asunto, se debe tener en cuenta lo que la normativa vigente contempla para el acceso a los insumos y tecnologías en salud referenciadas, y que la H. Corte Constitucional decantó en la sentencia de unificación traída a colación precedentemente<sup>33</sup>, en la que expresó:

*“(…) **Pañales.** (...) De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, debe indicarse que **los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS.** Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.*

*“(…) **Crema anti-escaras** (...) Por tanto, la Sala destaca que bajo la normativa vigente **la crema anti-escaras no se encuentra excluida del plan de beneficios en salud y, por ende, hace parte del modelo de inclusión implícita según el mecanismo de financiación fijado en la normativa vigente.***

*“(…) **Guantes desechables** (...) El listado de exclusiones vigente en la actualidad - Resolución 244 de 2019- no consagra expresamente los guantes desechables. Por tanto, la Sala destaca que bajo la normativa vigente tales insumos **se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud.** (...)”.*

Y en tal sentido, contrario a lo reclamado por la libelista, se avizora de la probatoria aportada por la accionada E.P.S. SANITAS S.A.S., que a la fecha han venido cumpliendo cabalmente con el otorgamiento de tales insumos, conforme las prescripciones médicas, generando los volantes de autorización a cada una de las IPS responsables de suministrarlos, elementos con los que se desvirtúa la negación de los servicios médicos que ha venido requiriendo el señor Ruiz Villar, cuya materialización comprueba la entidad accionada.

<sup>30</sup> Sentencia T-308 de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>31</sup> Sentencia T-443 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>32</sup> Sentencia T-001 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-508 del 07 de diciembre de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.



Otro, es el aspecto específico de los pañitos húmedos reclamados, puesto que aquellos en efecto se encuentran excluidos del PBS, y no se otea orden médica que permita establecer su necesidad, lo que de igual manera fue precisado en la sentencia que se ha venido referenciando, donde el máximo órgano de cierre Constitucional manifestó:

*“(...) 188. El suministro de **pañitos húmedos se encuentra excluido del plan de beneficios en salud**, para toda enfermedad o condición asociada al servicio, de conformidad con la normatividad vigente -el numeral 57 del anexo de la Resolución 244 de 2019-.*

*189. Sin embargo, este suministro puede ser otorgado excepcionalmente a través la acción de tutela, para lo cual el juez debe constatar los requisitos establecidos en la sentencia C-313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud (supra f.j. 146).*

*190. En el caso que un servicio excluido analizado por el juez de tutela no cuente con prescripción médica, procedería el amparo del derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección. (...)”.*

Y es así como, haciendo alusión al sistema de exclusión explícita, la H. Corte Constitucional apunta que el artículo 15, inciso 2 de la LeS (Ley estatutaria de Salud), consagra una restricción al derecho fundamental a la salud, pues establece que ciertos servicios y tecnologías no serán sufragados con los recursos públicos destinados a la salud<sup>34</sup>, a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema.

Hilando con lo anterior, es determinante aplicar las subreglas establecidas por el supremo órgano de interpretación constitucional, para que el juez de tutela pueda viabilizar el otorgamiento de servicios o tecnologías de salud, excluidas taxativamente en la normativa sobre el tema, que también acota en la sentencia que hemos venido tratando, donde advierte:

*“(...) En tal sentido, se reiteraron las reglas contenidas en la sentencia C-313 de 2014 en relación con el modelo de exclusión explícita del plan de beneficios en salud -PBS-:*

*i) las exclusiones deben corresponder a los criterios previstos en el artículo 15 inciso 2 de la Ley 1751 de 2015;*

*ii) la exclusión deberá ser expresa, clara y determinada, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y*

*iii) es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando se cumplan las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia C-313 de 2014, a saber:*

*a) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*

*b) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*

*c) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*

<sup>34</sup> C. Const., sentencia de constitucionalidad C-313 de 2014.



d) *Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro. (...)*.  
(Énfasis fuera del texto original)

En ese orden de ideas, probado se tiene que el agenciado ABDÓN RUIZ VILLAR, ostenta la calidad de pensionado, se halla vinculado al sistema de salud en el régimen contributivo como cotizante, y dentro del libelo tutelar la agenciante no expone prueba siquiera sumariamente, de que el agenciado y/o su núcleo familiar, carezcan de recursos económicos que dificulten la adquisición del insumo particular de “pañitos húmedos”, que como ya se acotó previamente, se halla expresamente excluido del PBS, por lo cual este Estrado, en aplicación del precedente jurisprudencial anterior, no encuentra se ajuste el postulado constitucional a las circunstancias personales del agenciado en este trámite tutelar.

### (iii) SOBRE EL SERVICIO DE CUIDADOR Y EL DEBER DE SOLIDARIDAD FAMILIAR

En el escrito amparatorio incoado el día 09 de junio de 2023, se solicita se designe de manera URGENTE, por parte de la E.P.S. SANITAS S.A.S., una persona para prestar el servicio de CUIDADOR domiciliario al señor ABDÓN RUIZ VILLAR, ordenado por sus médicos tratantes, advirtiendo que a la fecha no lo está recibiendo, dado que quienes han sido contratados para tal fin, afirman que se ven obligados a renunciar, por cuanto no le son pagados sus salarios oportunamente y por ello se ha generado gran fluctuación de dichos servidores, y su discontinuidad genera perjuicios para la salud y recuperación del paciente.

En vista de lo anterior, este Despacho debe expresar, que está suficientemente comprobado por parte de la E.P.S. encartada, que el servicio de cuidador 12 horas, ordenado al agenciado Ruiz Villar, le ha venido siendo otorgado a cabalidad por intermedio de la IPS AUVIMER, pero, de conformidad con el escrito defensivo, éste se ha visto impedido por la imprecisa e inconveniente intervención de algunos miembros del grupo familiar, que limitan la correcta prestación del servicio y recuperación del paciente, aseverando que esa es la causa que ha generado la alta rotación del personal y las novedades en la asistencia al usuario.

No obstante lo precedente, en su escrito contestatorio, la E.P.S. SANITAS S.A.S., asevera que ha gestionado la prestación del servicio de cuidador 12 horas, de lunes a sábados, en horario diurno, a través de la IPS HEALTH & LIFE. Así mismo manifiesta que las IPS de la red de prestadores de la E.P.S., en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual activarán el servicio, cuyo trámite es de 72 horas hábiles para notificar programación de inicio del mismo.

Así las cosas, advierte este Juzgado que en función de la salvaguarda de los derechos Fundamentales del señor ABDÓN RUIZ VILLAR, quien por su condición de sujeto de especial protección constitucional, indudablemente requiere del servicio de CUIDADOR PERMANENTE<sup>35</sup>, debido a las especiales circunstancias ya referidas, el que está más que

<sup>35</sup> Ver Sentencia T568 de 2014.

#### **“5. El servicio auxiliar de enfermería y de cuidador permanente.**

**5.1** De acuerdo al marco legal vigente, la atención domiciliaria es una modalidad de servicio de salud extrahospitalaria que busca brindar una solución 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<sup>35</sup>. Es un servicio incluido en el POS, de acuerdo a los siguientes criterios:

*“Artículo 29. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada solo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.*

*Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme a la recomendación médica, las E.P.S. 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 (...)*<sup>35</sup>.

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el servicio domiciliario de enfermería está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin<sup>35</sup>. En todo caso, es el especialista en salud quien debe determinar la necesidad, en tanto el juez constitucional “no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”<sup>35</sup>.



comprobado que le viene siendo otorgado debidamente por la E.P.S., y por tanto corresponde adicionalmente a su núcleo familiar, quien se encuentra en primer término llamado a asistirlo en términos de solidaridad, coadyuvar con las personas designadas para cumplir dicha labor, a fin de proporcionarle una congrua subsistencia, bajo los parámetros de la dignidad moral y emocional, que contribuyan a su recuperación, conforme a lo esbozado por la H. Corte Constitucional en grado de precedente, y en consideración de lo prescrito por el profesional médico que lo auscultó.

En resumen, se tiene que la referida negación de los servicios médicos y asistenciales que se reputan incumplidos por parte de la E.P.S. SANITAS S.A.S., se encuentra ampliamente desvirtuada, puesto que la pasiva pudo demostrar que ha desplegado las acciones médico científicas en términos de actualidad y pertinencia para asegurar su Derecho a la Salud, vida en condiciones dignas y demás, inclusive la entrega de pañales conforme lo dispuesto por el médico tratante; lo que permite concluir que las acciones de la E.P.S. SANITAS se encuentran conforme lo determina el estado de Salud de conformidad con el ordenamiento jurídico y el régimen contributivo al cual pertenece el agenciado; no se evidencia de las probanzas arrojadas al trámite, que la agenciante hubiese acreditado la solicitud para el suministro de pañitos húmedos, ni la negativa de la entrega de los mismos por parte de la E.P.S. accionada como lo afirma en los hechos del libelo amparatorio; teniendo en este sentido SANITAS E.P.S. toda la razón, en cuanto a que no han sido prescritos por los médicos tratantes y que éstos resultan ser insumos excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud de acuerdo a lo establecido en la Resolución 244 del 31 de enero 2019 en los artículos 55, artículo 56 y artículo 57; lo que de plano lleva a concluir que amparar la entrega de estos específicos insumos, genera entre otros aspectos, desconocer el presupuesto constitucional y legal evidenciado a partir del PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE, y más aún los presupuestos de financiación del sistema de seguridad social en salud, cuando se acredita que la E.P.S. ha suministrado lo ordenado por los galenos tratantes conforme la patología que padece el señor ABDÓN RUIZ VILLAR.

Corolario, la presente acción se NEGARA en cuanto a que se evidencia que la E.P.S. SANITAS S.A.S. ha actuado en función de sus obligaciones constitucionales y legales y no ha negado en términos de pertinencia, el servicio de Cuidador 12 horas jornada diurna, de lunes a sábados, los medicamentos, procedimientos, insumos, etc., que requiere el agenciado; consecuentemente, deberá instarse al núcleo familiar del agenciado RUIZ VILLAR, para que acorde con los principios constitucionales y legales, concurren, conforme el deber de SOLIDARIDAD que le corresponde para con el paciente, coadyuvando a la persona designada como cuidador para prestarle los servicios médico asistenciales que demanda.

## EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Por último, en lo atinente a la solicitud de la agenciante del señor ABDÓN RUIZ VILLAR, relacionada con que se ordene a SANITAS E.P.S., el suministro del tratamiento integral respecto de las patologías que ésta padece, revisado el material probatorio aportado con el escrito tutelar, se tendrá en cuenta lo considerado por la Honorable Corte

---

5.2 Por el contrario, el servicio de cuidador de personas se efectúa, por lo general, por sujetos no profesionales en el área de la salud, quienes resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia. Estos prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, así como un apoyo emocional al sujeto por el que velan<sup>35</sup>. Con fundamento en lo anterior, la sentencia T-154 de 2014 precisó que solo excepcionalmente corresponde a las E.P.S. garantizar el servicio de cuidador:

*“Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (E.P.S.), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la E.P.S. a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia”.*



constitucional en la Sentencia T-651 de 2014, que frente a la ausencia de criterio médico científico, sostuvo:

*“4.- Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia*

*Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.*

*En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. **De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante.** De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia<sup>36</sup>.*

*En efecto, **se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente.** Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.<sup>37</sup> **Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante<sup>38</sup>** (Negrilla y subraya del Despacho).*

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de tratamiento integral, como quiera que en esta instancia se desconoce qué servicios de salud pueda llegar a requerir el agenciado por orden de su médico tratante, quien es, en últimas, el llamado a determinarlos y no este Despacho Judicial, así como que no se advierte de parte la E.P.S. accionada, le haya sido desconocido en los tratamientos y manejo de las patologías ordenados por los galenos tratantes, distinto a la negativa de los insumos que fueron objeto del sub examine.

En cuando a la solicitud de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, se le advertirá a la accionada E.P.S. SANITAS S.A.S., que dichos procedimientos se encuentran codificados en la Ley y es por ministerio de esta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está regulado normativamente.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, se procederá a su desvinculación.

<sup>36</sup> Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>37</sup> T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

<sup>38</sup> T-569 de 2005.



\*\*\*\*\*

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

PRIMERO. **NEGAR** la Acción de Tutela impetrada por la señora MARÍA ZENaida RESTREPO CRUZ, identificada con Cédula de Ciudadanía número 20'333.502 expedida en Bogotá, quien actúa como agenciante de su compañero permanente, ABDÓN RUIZ VILLAR, identificado con Cédula de Ciudadanía número 4.993 expedida en Bogotá, contra la E.P.S. SANITAS S.A.S. y la IPS AUVIMER, en procura de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida. Dignidad e igualdad de su agenciado, por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. **DESVINCULAR** del presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

TERCERO. **RECONOCER PERSONERIA** para actuar en el presente asunto al Abogado JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.085.251.376 expedida en Pasto, T.P N° 210.417 del C.S. de la J. como apoderado especial de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en los términos y para los fines contemplados en el poder conferido.

CUARTO. **NEGAR** la solicitud de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, elevada por E.P.S. SANITAS S.A.S., bajo la advertencia de que dicho procedimiento se encuentra codificado en la Ley y es por ministerio de ésta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está regulado normativamente.

QUINTO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

SEPTIMO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

OCTAVO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES  
Juez

CDBJ/Cjr