

REPUBLICA DE COLOMBIA			
 JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO SOACHA – CUNDINAMARCA			
TIPO DE PROCESO		ACCION DE TUTELA	
RADICACIÓN DEL PROCESO		257543103002 202100080	
ACCIONANTE	ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ		
ACCIONADOS	MINISTERIO DE SALUD – SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA – CAPITAL SALUD E.P.S. – S RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A.S – E.S.E. HOSPITAL MARÍO GAITÁN YANGUAS DE SOACHA – SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.		
DERECHO	SALUD	DECISIÓN	TUTELA PARCIALMENTE
Soacha, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)			

Asunto a tratar

Corresponde al Despacho resolver la solicitud de tutela presentada por el señor ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ en contra del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIONES SOCIAL; SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA; CAPITAL SALUD E.P.S. – S RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A.S.; E.S.E. HOSPITAL MARÍO GAITÁN YANGUAS DE SOACHA y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

Solicitud de amparo

Al plenario obra escrito tutelar, donde el señor ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ plantea sus peticiones.

Trámite

La presente acción de Tutela fue admitida mediante auto del veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021) y se ordenó notificar a las partes para que ejercieran su derecho de defensa.

De igual manera observa este Despacho Constitucional, que la entidad accionada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIONES SOCIAL, allegó respuesta al presente instrumento constitucional, por intermedio de EDITH PIEDAD RODRÍGUEZ ORDUZ, en calidad de apoderada judicial de la entidad accionada, solicitando, *“...exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administración de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.”*

Por sus parte, la entidad accionada CAPITAL SALUD E.P.S. -S RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A.S., allegó respuesta al presente instrumento constitucional, por intermedio de MARLÓN YESID RODRÍGUEZ QUINTERO, en calidad de apoderado general de la entidad accionada, solicitó negar la acción impetrada, por cuando han garantizado la salud y la vida del usuario, arguyendo que le han autorizado los servicios prescritos, aunado a que a la fecha no existe orden médica vigente que haya prescrito lo pretendido por la accionante frente al servicio de cuidador o enfermería, así como tampoco se ordene un tratamiento integral.

De igual manera observa este Despacho Constitucional, que la entidad accionada E.S.E. HOSPITAL MARÍO GAITÁN YANGUAS DE SOACHA - CUNDINAMARCA, allegó respuesta al presente instrumento constitucional,

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	080
Soacha, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)						

por intermedio de ALEXANDRA GONZÁLEZ MORENO, en calidad de Gerente y Representante Legal de la entidad accionada, manifestando que “Se solicita respetuosamente a su Despacho, se DESVINCULE a la E.S.E. MARÍO GAITÁN YANGUAS, de la acción de tutela instaurada por el señor ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ, pues está suficientemente demostrado que el hospital no ha vulnerado derecho fundamental alguno.”

De la misma forma, la entidad accionada SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, allegó respuesta a la presente acción constitucional por medio de WALTER ALFONSO FLOREZ FLOREZ, en calidad de Director Operativo de la entidad accionada, solicitando “De acuerdo con lo anteriormente mencionado, es que me permito solicitar a su señoría no se impute responsabilidad a la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, y por consiguiente se desvincule de la presente acción jurídica, toda vez que son las EPS -S SALUD TOTAL, quien le corresponde la atención integral el paquete de servicios y tecnologías (antes plan de beneficios en salud) que la UPC financia para el 2021 (PST UPC) Y NO PST UPC.

Simultáneamente, observa este Despacho Constitucional, que la entidad accionada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., allegó respuesta al presente instrumento constitucional, por intermedio de ELSA DEYANIRA ENRÍQUEZ ROSERO, actuando en calidad de apoderada judicial delegada, solicitando declarar probada la falta de legitimidad por pasiva, por cuanto los hechos de la tutela no son de su cargo y finalmente de ordenar un tratamiento integral solicita referirse expresamente la entidad responsable de cubrir: Copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación; Atenciones, procedimientos, tratamientos, medicamentos, insumos y dispositivos médicos no cubiertos por UPC. Y Medicamentos, insumos y dispositivos médicos con y sin registro e indicación en INVIMA por lo tanto, están excluidos de cobertura con recursos del SGSSS (Art. 15 Ley 1751 de 2015).”

Fundamentos de la decisión

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juez de tutela, determinar si, al señor ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ, se le está vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la salud, al mínimo vital, en razón de la omisión de pronunciamiento a solicitudes realizadas con anterioridad a la presentación de esta acción constitucional, por otra parte solicita que se le hagan efectivos los procedimientos quirúrgicos de manera integral, solicita que le recluya de manera urgente y prioritaria en el Hospital indicado y en la especialidad específica. Además que las entidades accionadas le preste una atención integral por encontrarse en una posición preferente y prioritaria.

DERECHO A LA SALUD.

El derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	080
Soacha, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)						

continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.

Competencia

Este despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, lo que indica que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de particulares.

Caso en concreto

Interpone el accionante el presente instrumento constitucional, solicitando que:

1. *“QUE EMITA EL PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDIENTE A LAS SOLICITUDES FECHADAS desde ANTES, EN MEDIO DE TANTO TIEMPO dentro del “proceso de y por los hechos victimizantes contra mi vida, mi salud mi integridad e igualdad y el mínimo vital. (siendo apenas persona en condiciones de inferioridad). QUE ME SEA NOMBRADO UN TUTOR POR PARTE DE LA EPS PARA LOS CUIDADOS POSTOPERATORIOS.*
2. *ANTE ESTOS HECHOS SOLICITO A USTED SEÑOR JUEZ TANTO LA INVESTIGACIÓN COMO LA RESPUESTA INTEGRAL A MI PETICIÓN QUE SE PRIORICE INTEGRALMENTE: QUE SE VERIFIQUE, SE INVESTIGUE Y EN SU DEFECTO SE ME GARANTICE Y CONCLUYA TODO MI PROCESO DE SALUD como víctima de LA CARAVANA DE LA MUERTE DE LA SALUD. Qué se hagan efectivos todos los exámenes, como los procedimientos quirúrgicos, tratamientos etc.....operatorios u post operatorios y en su defecto la entrega de los respectivos medicamentos TANTO LOS INDICADOS COMO ADEMÁS LOS COMPLEMENTOS MULTIVITAMÍNICOS. Que me sean retirados todas las mangueras de drenaje. + definitivamente la operación quirúrgica que me garantice la vida “ANTE EL DESGASTE POR LA FALTA DE MI ATENCIÓN PRIORITARIA”.*
3. *QUE SEA TENIDO EN CUENTA, NOTIFICADO Y CONTACTADO EFICIENTEMENTE POR ESTAS INSTITUCIONES ACCIONADA, teniendo en cuenta la condición vulnerable por la que atraviesa pues soy persona de precarios y escasísimos recursos; adulto mayor (en condición de discapacidad permanente, donde pierdo la marcha y las posiciones de preferencia).*

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	080
Soacha, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)						

4. QUE SE HAGA EFECTIVOS LOS PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS INTEGRALMENTE y los demás componentes integrales a los que no me han dado acceso y no es justo esperar tanto tiempo por mi vida, mi integridad, mi salud, mi mínimo vital.
5. QUE SE ME RECLUYA DE MANERA URGENTE Y PRIORITARIA EN EL HOSPITAL INDICADO Y EN LA ESPECIALIDAD ESPECÍFICA de acuerdo a mis diagnósticos “E INCLUSO QUE LA FALTA DE CAMAS, NI SEA EL PRETEXTO Y LA FALACIA PERFECTA PARA NO SER TENIDO EN CUENTA PARA MI ATENCIÓN INTEGRAL. “QUE LA PANDEMIA DEL COVID-19 SEA EL PRETEXTO. A lo que tengo derecho y se me conceda el goce de mis derechos A MI SALUD, MI VIDA DIGNA, LA IGUALDAD, INTEGRIDAD, MÍNIMO VITAL Y A LA PETICIÓN.

Ante este hecho solicito a usted señor juez que tanto la investigación sobre todo con MINISTERIO DE SALUD/ SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA. EPS CAPITAL SALUD. HOSPITALES DE CUNDINAMARCA Y OTROS. Sobre la respuesta integral ante el cuadro de vulnerabilidad por los hechos que victimizan en mi vida e integridad por mi salud; por todos los daños y perjuicios psicológicos, materiales y morales. Se hagan efectivos todos los procedimientos a los cuales soy muy vulnerable, frágil, indefenso e inferior; frente a estos hechos. Frente a mi discapacidad y mis condiciones de inferioridad. Es por eso que solicito a usted que ordene a estos actores y a las entidades accionadas que decreten las respuestas satisfactorias ante el cuadro que presento. De brindarme y blindarme integralmente mi debido proceso a mi salud. Que se hagan efectivo todos los exámenes, como los procedimientos, tratamientos etc..... operatorios u postoperatorio y en su defecto la entrega de los respectivos medicamentos todo lo anterior de manera INTEGRAL y los demás componentes integrales.”

Por lo que se refiere al derecho de petición, la Honorable Corte Constitución ha establecido en repetidas oportunidades que la acción de tutela resulta procedente en relación con este derecho fundamental , así:

“En cuanto a este punto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en afirmar que la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales. De igual manera, se ha sostenido que al tener el derecho de petición aplicación inmediata, el amparo constitucional es un mecanismo principal para su protección. Dijo la Corte en una ocasión: “(d)ado que la señora Rueda Villalba expone en su escrito de tutela la posible afectación de su derecho fundamental de petición, la acción de tutela sería procedente de manera directa en tanto se refiere a un derecho fundamental de aplicación inmediata, situación que se verifica en abundante jurisprudencia de esta Corporación”. (Sentencia T- 084 - 15 , 2015)

En otra oportunidad, el Alto Tribunal constitucional determinó que el derecho de petición es un derecho de tipo instrumental, en tanto que es uno de los mecanismo de participación más importantes para la ciudadanía, siendo este una manera de exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes. A causa de lo anterior considera este Despacho judicial, pertinente y útil citar la Sentencia T - 206 -18, en la cual se desarrolla la finalidad que tiene el derecho de petición:

“El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”.

El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”.

El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”. En esa dirección, este Tribunal ha

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	080
Soacha, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)						

sostenido “que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”

El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “[e]l ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, “[l]a notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”. (Sentencia T - 206 - 18, 2018)

Conforme al anterior pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, y a las pruebas allegadas por las entidades accionadas que dieron respuesta a la presente acción constitucional, observa esta Jueza Constitucional, que no reposa en las bases de datos de las entidades, peticiones o queja pendientes hechas y radicadas por el accionante el señor ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ, al igual que tampoco fueron anexadas copias de las mismas, al momento de la radicación de la presente acción de tutela, como se evidencia en el expediente digital.

Por otra parte, con relación a la solicitud de que se hagan efectivos los procedimientos quirúrgicos de manera integral, y el tratamiento integral, el Alto Tribunal constitucional determino en la Sentencia T - 259/ 19, que el tratamiento integral consiste en asegurar la atención de las prestaciones relacionadas con las afectaciones de los pacientes, establece que:

“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.” (Sentencia T - 259/19, 2019)

La H. Corte Constitucional es clara en establecer que se debe ordenar el tratamiento integral por parte del Juez Constitucional, precisando el diagnóstico que el médico tratante estableció, siendo esto posible por medio de las ordenes y/o autorizaciones que él mismo ordena al paciente, en este caso el señor ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ, no cuenta con dichas ordenes, por el contrario si se ordenaran frente a hechos futuros e inciertos, se estaría presumiendo la mala fe de la EPS frente a las obligaciones que tiene con los pacientes afiliados, y se estaría en contra de la misma Constitución.

Por lo anterior, la entidad accionada CAPITAL SALUD E.P.S manifiesta que “el accionante no ha allegado ordenes médicas para que Capital Salud EPS - S, pueda

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	080
Soacha, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)						

realizar las gestiones administrativas tendientes a autorizar los servicios requeridos por el usuario.

En ese orden de ideas, Capital Salud EPS -S no ha vulnerado derecho alguno del afiliado, se debe recordar los derechos deberes que cuentan los afiliados, por tal razón se encuentra en incumplimiento al no ser tratado por un medico adscrito a la red....

.... Además, es prudente tenerse en cuenta que todos los procedimientos, servicios, insumos y medicamentos médicos, deben ser ordenados bajo el criterio y pertinencia medica, por lo cual es el galeno tratante quien justifica el servicio a prestar bajo evidencia científica. **Por ende, es el médico Tratante, quien tiene la potestad, porque allí valora no solo al paciente si no también su entorno, el núcleo familiar, etc. Así las cosas, no se evidencia orden médica.**

No obstante la anterior respuesta, la E.P.S. CAPITAL SALUD, procedió a gestionar con la subred que le corresponde al usuario la solicitud de consulta por medicina general y consulta especializada en Urología, a lo cual esta entidad encargada de la prestación de los servicios médicos entregó a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. la asignación de cita a medicina general para el 26 de mayo de 2021 a las 07:00 am y con especialista en Urología para el 27 de mayo de 2021 a las 03:00 pm.

Así mismo, y conforme a la citada jurisprudencia de la Corte Constitucional, es necesario la orden médica que genera el médico adscrito en debida forma a la respectiva entidad promotora de salud, por lo que, sin la misma, queda imposible ordenar un tratamiento integral de hechos futuros e inciertos que deba cumplir la entidad accionada.

Conforme a la relevancia constitucional planteada en la acción de tutela y las respuestas recibidas del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el HOSPITAL MARÍO GAITÁN YANGUAS DE SOACHA, la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., considera esta Despacho Constitucional, que no se están vulnerando derechos fundamentales del accionado el señor ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ, conforme al acervo probatorio que reposa en el expediente digital, las entidades accionadas están actuando conforme a la Constitución Política y la normatividad vigente.

Por otra parte, a lo manifestado por el accionante el señor ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ, frente a no contar con familia, ni red extensa en quien apoyarse, el Alto Tribunal Constitucional determino en la Sentencia T-065/18, en el tema de la atención domiciliaria en sus modalidades de servicios de enfermería y cuidador, que:

“El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015).

En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud” en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	080
Soacha, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)						

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia del afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.

En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria” se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016 estableció el procedimiento para que, cuando se ordenen servicios complementarios, sea posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, la entidad territorial correspondiente. A pesar del establecimiento de las exclusiones explícitas, el sistema le ha dado a este servicio el tratamiento de aquellos que no se financian con cargo a la UPC y, por tanto, habrán de ser recobrados al fondo o autoridad territorial correspondiente.

Se destaca que de conformidad con la interpretación dada por esta Corte a la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, la administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido.

No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta Corte ha otorgado a la **atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren. Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos.**

La familia, entendida como institución básica de la sociedad, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: “En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”.

Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que **(i)** existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: **(i)** no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por **(a)** falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o **(b)** debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; **(ii)** resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y **(iii)** carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	080
Soacha, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)						

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia T-065/18, 2018)

De acuerdo con la H. Corte Constitucional, el ordenar la atención de cuidador, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren, sino cuentan con algún apoyo necesario, refiere el Alto Tribunal que excepcionalmente será reconocidos como carga del Estado, en los casos descrito con anterioridad, siendo uno de ellos (i) *existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales*. En este caso esta Jueza Constitucional no tiene certeza de esa necesidad, porque lo que se hace pertinente ordenar a la entidad accionada CAPITAL SALUD E.P.S. -S, que adelante los procesos y trámites administrativos en la atención domiciliaria en su modalidad de servicio de cuidador, como son las autorizaciones y/o ordenes, las visitas al domicilio del accionante el señor ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ, entre otras, para cerciorarse de las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el accionante, y de ser necesario reconocer el mismo, como lo ordena la Corte Constitucional.

Siendo estos los argumentos para declarar concedida parcialmente la acción constitucional solicitada por la parte accionante en sede de tutela.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, ESTE JUZGADO EN INSTANCIA DE JUEZ DE TUTELA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

Resuelve

PRIMERO: CONCEDER el AMPARO parcialmente para el derecho fundamental a la salud del accionante señor **ISMAEL BAUTISTA GUTIÉRREZ C.C. No. 19.217.039**, de conformidad con la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a las accionadas CAPITAL SALUD E.P.S. -S, que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, **procedan a adelantar todos los procesos y trámites administrativos frente a la atención domiciliaria en su modalidad de servicio de cuidador**, de conformidad en lo establecido en la Corte Constitucional T - 065/18.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al HOSPITAL MARÍO GAITÁN YANGUAS DE SOACHA, la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. conforme o expuesto en la parte motiva del presente fallo.

CUARTO: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

ASUNTO		ACCIÓN DE TUTELA				
25754	31	03	002	2021	00	080
Soacha, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)						

QUINTO: De no ser impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAULA ANDREA GIRALDO HERNANDEZ
JUEZ

Firmado Por:

PAULA ANDREA GIRALDO HERNANDEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA

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

Código de verificación:
12ece5c38f2790b5a61c055cbe649d0d212fdfa90e540c4c7ce601d290989aeb
Documento generado en 31/05/2021 10:31:12 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>