

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍA DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 29 Nº 18 45 Bloque E Piso 3º
j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: TUTELA 2020 - 0079
ACCIONANTE: HONORATO RUIZ LARA
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISIÓN: CONCEDE
FECHA: VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020)

OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la demanda de tutela, presentada mediante agente oficioso, en favor de HONORATO RUIZ LARA, en contra de SALUD TOTAL EPS, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

La nuera y agente oficioso de HONORATO RUIZ LARA expuso en la demanda que:

HONORATO RUIZ LARA, tiene 89 años, se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS en calidad de cotizante.

Desde hace varios años sufre serios quebrantos de salud, actualmente con diagnósticos de ISQUEMIA CEREBRAL TRANSITORIA Y REFLUJO GÁSTRICO, y de acuerdo con el último diagnóstico INFARTO CEREBRAL CON VÉRTIGO CON ANTECEDENTES DE SECUELAS DE ECV, ENFERMEDAD DE PARKINSON, CA DE PRÓSTATA, DEMENCIA e INCONTINENCIA MIXTA.

A la fecha no tiene servicio domiciliario, se encuentra con discapacidad, dependencia total con requerimiento de asistencia de enfermera y/o cuidador 24 horas al día. La última valoración realizada determinó un índice de discapacidad total.

De acuerdo con la valoración médica, el día 19 de julio de 2020 le fue ordenado, terapia Física, terapia ocupacional y terapia Fonoaudiología, realizadas en su domicilio por profesionales de la IPS VIRREY SOLÍS una vez a la semana, pero se le debe hacer diariamente por el acompañante.

La Empresa ALIANZALUD SEGUROS DE VIDA SA. (PS), viene prestando el servicio de enfermera 24 horas (día) de acuerdo con el requerimiento médico del Servicio de Medicina Interna de la Fundación Santafé de Bogotá.

El seguro de Medicina Prepagada otorga a sus beneficiarios el servicio de enfermera durante la vigencia de la póliza por 4 meses al año. El restante periodo, 8 meses, queda descubierto de enfermera, al cuidado de su esposa, quien a la fecha cuenta con 89 años, incapaz del cuidado y manejo del señor Ruiz.

Debido al diagnóstico desde el 2018, el médico tratante, ordenó servicio de enfermera o/y acompañante.

Se realizaron varios requerimientos a la EPS SALUD TOTAL, RAD- 03102010423 del 13 de diciembre de 2019, 03102010423 del 7 de marzo, 03102010424 del 13 de junio, 06262016742 del 02 de julio, 0704202202 del 13 de julio de 2010, al requerimiento del servicio de enfermería, la EPS SALUD TOTAL, responde con oficio del 24 de junio el

pago de una incapacidad por valor de \$ 819.283 y 877.803 pesos en cheque, respuesta que no se ajusta el requerimiento (no se han presentado incapacidades).

La situación socio económica del señor Ruiz se refleja en la valoración realizada por la EPS Salud Total, PACIENTE VIVE EN APTO 2 PISO ARRENDADO, EXTRACTO 4 CONSTA 3 HABITACIONES y BAÑO, 1 COCINA, CON TODOS LOS SERVICIOS PÚBLICOS, CON BUENAS VÍAS DE ACCESO VEHICULAR. CONVIVE CON ESPOSA, CUMPLE ESCALA KATZ PARA INGRESAR A PROGRAMA DOMICILIARIO, NO CUMPLE CRITERIOS DE TRANSPORTE SE REALIZA VISITA CON EPP.

Considera que se están violando los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social de HONORATO RUIZ LARA.

Pide tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social de HONORATO RUIZ LARA y se ordene a SALUD TOTAL EPS, que proceda a autorizar y suministrar el SERVICIO DE ENFERMERA en aras de salvaguardar la salud e integridad física de HONORATO RUIZ LARA., así como el TRATAMIENTO INTEGRAL, que requiere en razón a sus complejas patologías y conforme con las prescripciones de los especialistas.

Aportó Historia Clínica, orden médica y justificación de negación del servicio de enfermería y/o acompañante, durante el período que no cubre la Medicina Prepagada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 14 de agosto de 2020, notificada a la parte accionante, a la accionada SALUD TOTAL EPS, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones.

RESPUESTA

La Administradora de SALUD TOTAL EPS, Sucursal Bogotá, debidamente acreditada, indicó que:

El señor HONORATO RUIZ LARA, se encuentra afiliado en calidad de cotizante del Régimen Contributivo desde el 30 de julio del 2003, su estado de afiliación es ACTIVO y cuenta con 104 semanas de afiliación, como aportante, el empleador PETROSANTANDER COLOMBIA, reporta un ingreso Base cotización de \$10'145.350.

Presenta diagnóstico de SECUELAS DE EVENTO CEREBROVASCULAR, ha sido atendido por esa Entidad, se le han autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, exámenes de diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que han sido ordenados según criterio médico, de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de Salud Total EPS, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido para el manejo de su diagnóstico.

De acuerdo con la historia clínica, se evidencia que el 09 de enero de 2020 fue valorado por medicina domiciliaria, se indicó que a pesar de que el paciente cumple con criterios para ingresar a programa PAD, no ingresa debido a que no cuenta con cuidador idóneo, lo cual es un requisito indispensable.

Respecto al servicio de ENFERMERÍA el médico indica que el paciente NO cumple criterios según su criterio clínico.

El 19 de julio de 2020 nuevamente es valorado por medicina domiciliaria quien registra en la historia clínica que el paciente ahora cuenta con enfermera a cargo medicina prepagada (cuidador idóneo), por lo cual ingresa al programa PAD.

Reitera, que el paciente actualmente no cumple criterios para enfermería en casa, los familiares pueden realizar cuidados básicos en domicilio.

El requerimiento del accionante por concepto de enfermería se encuentra basado en la necesidad de acompañamiento y asistencia para el desarrollo de las actividades cotidianas básicas, actividades que NO requieren de la presencia de un profesional en el área de la salud para su acompañamiento y pueden ser realizadas por un familiar que se defina para tal fin, no pudiéndose desconocer el deber de la familia, en un estado social de derecho, en que es la familia, el núcleo primario de atención llamado a suministrarle este tipo de apoyo al usuario, pues la labor de las EPS como prestadores de servicios de salud no exime en ningún momento a la familia de la responsabilidad social de cuidador primario.

El ingreso de un paciente a un programa de atención domiciliaria requiere de una valoración especial con criterios médicos definidos y la responsabilidad indelegable que tienen los familiares en el cuidado de estos pacientes.

SALUD TOTAL EPS, no ha negado ningún servicio médico prescrito y requerido por el accionante, además el tratamiento integral que solicita el accionante, actualmente NO cuenta con orden médica vigente pendiente de autorización, además es una pretensión que está supeditada a futuros requerimientos y pertinencia médica por su red de prestadores, siendo esto, resaltamos situaciones a futuro, que no existen en la actualidad por lo tanto en particular, esa solicitud no podrá ser llamada a prosperar.

Por Médico tratante, ha entendido la Corte Constitucional, el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS.

Pide no acceder a la pretensión del accionante respecto a orden de suministrar tratamiento integral futuro, toda vez que la orden de atención integral, con carácter indefinido, se constituyen en este momento en una mera expectativa, que en modo alguno como se ha visto puede resultar ser objeto de protección por la vía de dicha ordenación.

Anexó historia clínica del paciente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida mediante agente oficioso en nombre de HONORATO RUIZ LARA contra SALUD TOTAL EPS, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

CASO CONCRETO

En el sub examen, el requisito de procedencia del amparo constitucional; **legitimación por activa**, se acredita, HONORATO RUIZ LARA, dado su estado de salud acude por intermedio de agente oficioso a procurar la protección de su derecho a la salud y vida digna.

Legitimación por pasiva, la demandada, SALUD TOTAL EPS, es la entidad a la que se le atribuye la transgresión de derechos fundamentales; **inmediatez**, es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, estima que el plazo razonable para la formulación de la solicitud debe verificarse en cada caso de manera particular, valorando si existen razones válidas para justificar la inactividad del accionante, entre las cuales se enlistan situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad para ejercer la acción en un tiempo razonable, y si la amenaza o vulneración permanece en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó es antiguo, o porque la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada en razón de una situación de debilidad manifiesta de la parte accionante, por ejemplo, casos de interdicción, minoría de edad, adulto mayor, abandono, o incapacidad física¹, siendo, suficiente para concluir que este requisito se cumple, por la situación actual de salud que soporta el agenciado.

HONORATO RUIZ LARA, mediante agencia oficiosa, pretende amparo de derechos fundamentales, que considera vulnerados por parte de SALUD TOTAL EPS, al no disponer para su atención de un cuidador y/o servicio de enfermería, dadas sus patologías.

SALUD TOTAL EPS, advierte que, el señor HONORATO RUIZ LARA, cuenta con 104 semanas de afiliación, como aportante, el empleador PETROSANTANDER COLOMBIA, reporta un ingreso Base cotización de \$10'145.350.

Señaló que presenta diagnóstico de SECUELAS DE EVENTO CEREBROVASCULAR, se le han autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido.

En relación al servicio de ENFERMERÍA, adujo que el médico indicó que NO cumple criterios, y que, el 19 de julio de 2020 fue valorado por medicina domiciliaria quien registró en la historia clínica que el paciente cuenta con enfermera a cargo, medicina prepagada (cuidador idóneo), por lo cual ingresa al programa PAD. Reiteró, que el paciente actualmente no cumple criterios para enfermería en casa, los familiares pueden realizar cuidados básicos en domicilio.

Explicó que, el requerimiento del accionante por concepto de enfermería se encuentra basado en la necesidad de acompañamiento y asistencia para el desarrollo de las actividades cotidianas básicas, actividades que NO requieren de la presencia de un profesional en el área de la salud para su acompañamiento y pueden ser realizadas por un familiar que se defina para tal fin, no pudiéndose desconocer el deber de la familia, en un estado social de derecho, en que es la familia, el núcleo primario de atención llamado a suministrarle este tipo de apoyo al usuario, pues la labor de las EPS como prestadores de servicios de salud no exime en ningún momento a la familia de la responsabilidad social de cuidador primario.

¹ Sentencia T-410 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

El tema relevante, desde el punto de vista constitucional, es la afectación de los derechos fundamentales de el accionante, afiliado a SALUD TOTAL EPS, quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta dada su edad, 89 años y, sus diagnósticos, de SECUELAS DE EVENTO CEREBROVASCULAR y otros padecimientos, que le impiden valerse por sí mismo en sus actividades diarias, circunstancia específica que lo caracteriza como sujeto de especial protección constitucional que obligan al operador jurídico a tener en cuenta que mientras mayor vulnerabilidad tenga el titular de los derechos fundamentales invocados, mayor debe ser la intensidad de la protección estatal para garantizar de esa manera el principio de igualdad establecido, en el artículo 13 Superior.

La función principal de las Empresas Promotoras de Salud, es organizar y garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios en el Plan Obligatorio de Salud, **o de eventos no POS** dispuestos por los médicos tratantes, ya sea directamente o a **través de contratos con terceros**, **deben contar con adecuada estructura organizacional y administrativa al igual que una red de servicios**, con el objetivo fundamental de garantizar que el afiliado pueda recibir a lo que tiene derecho, **en términos de oportunidad, eficiencia y calidad**.

El derecho fundamental a la salud no se satisface con expectativas, debe verificar real reconocimiento de la prestación del servicio y un acceso **oportuno, eficiente y de calidad**.

La Corte Constitucional ha indicado que la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir².

Así mismo, el servicio público de salud se reputa de **calidad**, cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos, valoraciones por especialistas, exámenes de diagnóstico y **demás prestaciones en salud requeridas**, contribuyen en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente.

El principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. No corresponde al usuario ni a los jueces su disposición, sino al médico tratante adscrito a la EPS³, **aspecto que en el presente caso NO está acreditado**, porque lo peticionado, un cuidador y/o servicio de enfermería permanente, no han sido determinados con pertinencia de médicos tratantes, punto de controversia que se presenta por parte de la EPS demandada, quien adujo que, en valoración por medicina domiciliaria de 19 de julio de 2020, se registró en la historia clínica que el paciente cuenta con enfermera a cargo, medicina prepagada (cuidador idóneo), por lo cual ingresa al programa Plan de Atención Domiciliaria, e insistió que, el paciente actualmente no cumple criterios para enfermería en casa, los familiares pueden realizar cuidados básicos en domicilio.

La Corte Constitucional, en relación a lo peticionado en trámite tutelar por la agente oficiosa, ha dado unos parámetros para establecer su disposición, pero en todo caso es el médico tratante el único que puede determinar la pertinencia del servicio ya sea de enfermería o cuidador.

El servicio de enfermería propone asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y de cuidador, brindar apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, ello por el principio de solidaridad.

En **Sentencia T-154 de 2014** se determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los

² Sentencia T-760/08

³ “la persona idónea para determinar que procedimiento y/o tratamiento debe seguir la paciente, es su médico tratante³, bajo el entendido que es él quien conoce la condición de salud del afiliado y por tanto quien puede prescribir las tecnologías para atender su diagnóstico.” (sentencia T-599 de 2015)

cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe⁴.

En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud⁵. La Corte ha señalado que, el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos⁶.

En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por ellos, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia.

El deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal *“que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”*⁷.

En Sentencia T-096 de 2016, la Corte explicó:

*“...es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero, además, **tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio.** En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”*⁸
(subrayado y negreado del despacho)

En el mismo sentido, la Sentencia T-414 de 2016 de la Corte, determinó que existen circunstancias *excepcionalísimas* en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no.

Dichas circunstancias son: *“(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”*⁹

A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, el Alto Tribunal reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: **(i)** es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** el principal obligado, -la familia del paciente-, está **“imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”**¹⁰, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

⁴ Sentencia T-154 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸ Sentencia T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Sentencia T-414 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

Dijo esa providencia, que la “*imposibilidad material*” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio¹¹ ocurre cuando este: “**(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia**¹²; **(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**”¹³. (subrayado y negreado del despacho)

Es evidente que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que se configuren los requisitos citados. En tales circunstancias, el juez constitucional tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio¹⁴.

Desde un punto de vista normativo y operativo, el Ministerio de Salud, mediante la Resolución 3951 de 2016, expedida con el propósito de darle cumplimiento al Auto de Seguimiento de la Corte Constitucional A-071 de 2016 y garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, definió en el artículo 3º como *servicios o tecnologías complementarias*, aquel “*servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide, en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad*”. Una categoría que parecería describir *prima facie*, los servicios de los cuidadores enunciados, aunque sin precisarlo de manera expresa.

Con la Resolución 1885 de 2018¹⁵ sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, quedó claro que la figura que se describe, sí pertenece a este tipo de servicios complementarios, ya que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3¹⁶ de la Resolución 1885 de 2018 debe entenderse por cuidador, “[A]quel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental, o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud”.

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

Como conclusión de lo anterior, un reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, T-423 de 2019, frente al tema de cuidador y servicio de enfermería, concluyó que:

“En, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo

¹¹ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

¹² Subraya fuera del original

¹³ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Por medio de la cual se estableció el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPS

¹⁶ Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones: (...) 3. Cuidador: aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC.

familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida”.

Acorde con lo anterior, el juez constitucional debe atender la pericia de los galenos quienes son los encargados previo sustento de pertinencia, disponer el servicio de cuidador, y para que sea con cargo al Estado, se deben reunir unas condiciones específicas desarrolladas por la Corte Constitucional, para no desbalancear los recursos destinados para la prestación del servicio general de salud, peculios que deben ser racionalizados y aplicados solidariamente.

Los pacientes, tienen a su haber derechos, pero también deben asumir unos deberes, los cuales están establecidos en el sistema jurídico colombiano, que propenden por proteger y brindar derechos relacionados con la prestación del servicio de salud.

Los deberes de los pacientes están consagrados en la Ley 1751 de 2015, artículo 10; (...) *“a) Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención; c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud; e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema; f) Cumplir las normas del sistema de salud; g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud; h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio; i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.”* (subrayado y negreado del despacho)

En este orden de ideas, atendiendo que, se está frente a derechos fundamentales a la salud y vida digna de un adulto mayor, de 89 años de edad, en condiciones de debilidad manifiesta, para quien se solicita el servicio de un cuidador las 24 horas del día, por cuenta del estado, porque se aduce que no cuenta con los recursos para proveerlo, lo que riñe con lo dicho por la EPS, que el paciente cotiza con un salario cercano a diez millones de pesos, sin que la agente oficiosa, explicara una verdadera situación de desprotección económica del agenciado.

Que, ***“el juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón”***¹⁷, realizó verificación en la página web, de acceso público, de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, y una vez digitado el número de cédula del accionante, se encontró que registra como de su propiedad, el inmueble, ubicado en la carrera 12 125 A 20, apartamento 216, Int 2, matrícula inmobiliaria 50N-440393, mismo anunciado para recibir notificaciones, hallazgo que rebate lo afirmado por la agente oficiosa, que dijo que según evaluación de la EPS, el protegido vive en arriendo.

Y que, no resulta suficiente que la entidad demandada solo disponga una visita para determinar las necesidades del paciente, señor **HONORATO RUIZ LARA**, es que, es procedente que a través de la acción de tutela se emitan unas órdenes específicas y se protejan los derechos del señor **RUIZ LARA**, se ordene a la Empresa Promotora de Salud, dentro de sus funciones disponga la prestación de un servicio de salud íntegro, pues es su deber brindar el goce efectivo de las garantías reconocidas, **sin que puedan imponer obstáculos administrativos para tales fines.**

Así mismo, dada la condición de adulto mayor, y salud, se debe propender una protección integral, incluso, de no ser descuidado por sus descendientes, quienes deben retribuir la dedicación de estas personas para sacar adelante una familia, por ello, para hacer valer sus derechos se puede acudir a los organismos públicos encargados

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein

de velar por la protección de estos ciudadanos que constitucionalmente deben ser amparados de manera preferente, que para este caso, la Personería de Bogotá, dentro de su estructura, tiene una Personería Delegada encargada de la protección del adulto mayor, por lo que, es procedente disponer acompañamiento de dicha entidad para verificar el verdadero estado de necesidad del agenciado.

En consecuencia, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de **HONORATO RUIZ LARA**, se dispondrá que el Representante Legal de SALUD TOTAL EPS, o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, expida las órdenes, o autorizaciones necesarias y oportunas ante IPS de su red prestadora **u otra**, para que en término no superior a 5 días, se haga efectiva; i) Visita domiciliaria por médico idóneo, quien determinará de acuerdo al estado de salud del paciente, la pertinencia de disponer el SERVICIO DE CUIDADOR, para el manejo de las patologías que soporta; ii) En caso de que se determine la necesidad, de un cuidador, la EPS debe realizar visita con trabajo social para análisis psicosocial y económico y determinar si se cumplen los criterios esbozados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que este servicio, sea proporcionado con cargo al Estado, **de lo contrario, por el principio de solidaridad corresponderá esta función, al grupo familiar del paciente.**

Así mismo, se dispondrá, remitir copia de esta decisión, a la Personería de Bogotá, Delegada encargada de la protección del adulto mayor, para que realice acompañamiento o visita, al señor **HONORATO RUIZ LARA**, quien se ubica en la carrera 12 125 A 20, apartamento 216, Int 2, de esta ciudad, para prestarle asesoramiento en procura de hacer efectivos sus derechos constitucionales.

En relación al tratamiento integral que se petitionó, no se cumplen con los postulados constitucionales para que se disponga, porque en efecto, como lo anunció la demandada no se pueden emitir órdenes a futuro sin soporte médico, por tanto, esta pretensión, se negará.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud y vida digna, solicitado mediante agente oficioso, en favor del señor **HONORATO RUIZ LARA**, identificado con cédula de ciudadanía 127 067, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la empresa SALUD TOTAL EPS, o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, expida las órdenes, o autorizaciones necesarias y oportunas ante IPS de su red prestadora **u otra**, para que en término no superior a 5 días, se haga efectiva; i) Visita domiciliaria por médico idóneo, quien determinará de acuerdo al estado de salud del paciente, la pertinencia de disponer el SERVICIO DE CUIDADOR, para el manejo de las patologías que soporta; ii) En caso de que se determine la necesidad, de un cuidador, la EPS debe realizar visita con trabajo social para análisis psicosocial y económico y establecer si se cumplen los criterios esbozados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que este servicio, sea proporcionado con cargo al Estado, de lo contrario, **por el principio de solidaridad corresponderá esta función al grupo familiar del paciente.**

TERCERO: REMITIR copia de esta decisión, a la Personería de Bogotá, Delegada encargada de la protección del adulto mayor, para que realice acompañamiento o visita, al señor **HONORATO RUIZ LARA**, quien se ubica en la carrera 12 125 A 20, apartamento 216, Int 2, de esta ciudad, para prestarle asesoramiento en procura de hacer efectivos sus derechos constitucionales.

CUARTO: NO ACCEDER, a la solicitud de tratamiento integral, por no cumplirse con los postulados constitucionales para que se disponga, porque en efecto, no se pueden emitir órdenes a futuro sin soporte médico.

QUINTO: ORDENAR al representante legal de la accionada que envíe oportunamente a este Despacho Judicial prueba del cumplimiento de la orden impartida conforme a lo establecido en el artículo 27 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991, so pena de hacerse acreedor a las correspondientes sanciones, independientemente de que se impugne o no la presente sentencia.

SEXTO: NOTIFICAR esta sentencia conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y si no fuere impugnada oportunamente, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y si no fuere seleccionada archivar el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**RAUL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ
JUZGADO 044 MUNICIPAL PENAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,**

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:

**48203a10b0ae683a9d8968022c9af491ea9016f9fd8e67ab8fa2ab612
c787420**

Documento generado en 28/08/2020 12:31:57 p.m.