

AGENTE OFICIOSA: DIANA DORALICE REYES PALOMINO

AGENCIADO: HERNANDO REYES GARZÓN

ACCIONADO: SANITAS EPS.

ACCIÓN DE TUTELA # 11001-40-88-060-2022-0077-00



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 60 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE
BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela interpuesta por DIANA DORALICE REYES PALOMINO en calidad de agente oficiosa de HERNANDO REYES GARZÓN, en contra de SANITAS EPS., por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

HECHOS

DIANA DORALICE REYES PALOMINO indicó, que su padre HERNANDO REYES GARZÓN, es un paciente afiliado a SANITAS EPS, actualmente tiene 73 años de edad y sufre de una enfermedad metastásica; cuenta con un globo vesical y derivación urinaria con sonda uretral, quien ha sufrido durante los últimos seis (06) meses, tres (03) hospitalizaciones debido a su estado crítico y la falta de seguimiento por parte de SANITAS EPS.

ADRES



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	19062207
NOMBRES	HERNANDO
APELLIDOS	REYES GARZON
FECHA DE NACIMIENTO	1949-07-27
DEPARTAMENTO	BOGOTÁ D.C.
MUNICIPIO	BOGOTÁ D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.	CONTRIBUTIVO	01/05/2021	31/12/2999	BENEFICIARIO

Refirió, que HERNANDO REYES GARZÓN necesita el diagnóstico y revisión de una junta médica dado que, presenta un dolor intenso que deviene de la sonda por lo cual requiere de manera urgente que la EPS, defina su situación médica, dado que se ha sustraído sin argumento alguno sobre esta necesidad.

Concluyó, indicando que SANITAS EPS., no ha suministrado los diversos insumos y tratamientos que requiere el paciente dado su complejo estado de salud siendo con esta negación con lo que considera se está vulnerando su derecho fundamental.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

Con fundamento en los hechos narrados, la agente oficiosa del accionante solicitó a este despacho: i) Ordenar a SANITAS EPS, que autorice y ejecute de manera inmediata junta médica para definir el plan de manejo frente a la sonda que está generando perjuicios a la salud de HERNANDO REYES GARZÓN; ii) Ordenar a SANITAS EPS., para realicen valoración médica domiciliaria para determinar la necesidad de insumos y servicios; que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del fallo en primera instancia, se asigne un cuidador en casa y/o enfermero(a); iii) ordenar a SANITAS EPS., que de acuerdo con lo establecido en la valoración médica domiciliaria, proceda con el suministro de ciento ochenta (180) pañales mensuales, cremas anti escaras, pañitos húmedos y elementos de protección personal para mitigar el riesgo de contagio del COVID-19; iv) Que de acuerdo con lo establecido en la valoración médica domiciliaria, el médico tratante ordene terapia física y ocupacional para rehabilitar e incentivar la independencia y funcionalidad de HERNANDO REYES GARZÓN; v) Se brinde servicio de enfermería domiciliaria por doce (12) o veinticuatro (24) horas; vi) Ordenar a SANITAS EPS., para que realice valoración por geriatría; vii) Se autorice valoración domiciliaria de trabajador social por medio del cual se determine la pertinencia y necesidad del servicio de cuidador permanente; viii) Ordenar a SANITAS EPS., para que autorice el servicio de transporte a favor del accionante para que asista a las quimioterapias o toda aquella terapia que haya lugar; ix)

Se ordene el uso de silla de ruedas para facilitar la movilidad de HERNANDO REYES GARZÓN.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

JERSON EDUARDO FLÓREZ ORTEGA en su calidad de representante legal para temas de salud y acciones de tutela de SANITAS EPS., indicó que HERNANDO REYES GARZÓN efectivamente se encuentra afiliado al sistema de salud a través de SANITAS EPS, en calidad de beneficiario amparado al régimen contributivo, cuya cotizante principal es **MARIA MARILYN LUCERO REYES** quienes se encuentran a la fecha con estado ACTIVO.

Señaló, que por parte de esa entidad, se han brindado todas las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido el paciente debido a su precario estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las órdenes médicas emitidas por parte de sus médicos tratantes.

Informó, que el área de servicios médicos en revisión en base de datos indica que HERNANDO REYES GARZÓN, es un paciente con diagnóstico de "**C61X: TUMOR MALIGNO DE LA PRÓSTATA**", y que de acuerdo a las solicitudes del escrito tutelar, ninguna de estas se encuentran soportadas con orden médica, situación que necesita análisis en cada punto.

Manifestó, que para el 26 de agosto de la presente anualidad, se programó reemplazo de tubo de cistostomía y/o cambio de sonda, que se llevara a cabo en la Clínica Universitaria Colombia a las 03:00 pm.

Refirió que frente al servicio de enfermería, por parte del accionante o su agente oficiosa no se aportó ninguna orden médica que detalle el requerimiento de cuidados de este tipo o de la pertinencia del mismo, más aun cuando el paciente no cuenta con soporte externo vital que requiera la asistencia de una persona con entrenamiento especializado.

Indicó, que frente a la solicitud del servicio de cuidador, no se evidencia ninguna orden médica en donde se detalle el requerimiento de este servicio para el accionante, y se denota que actualmente el

paciente no tiene manejo invasivo que requiera la atención de personal con capacitación y entrenamiento especial. Ahora bien, se hace énfasis en que esta prestación no se encuentra incluida en el PBS-Plan de Beneficios en Salud de acuerdo a lo expuesto en la Resolución 2292 de 2021, y que los primeros llamados a responder este tipo de necesidades del paciente, son los integrantes de su grupo familiar como primera línea de respuesta ante tal requerimiento pues son quienes pueden apoyar a **HERNANDO REYES GARZÓN** para cumplir con sus necesidades básicas, que no requieren un entrenamiento en salud, siendo más un servicio social dado el tipo de acompañamientos de acuerdo a la dependencia de las personas a las cuales se les brinda ese servicio pero, considerando el estado de salud actual del paciente, se solicitó agendamiento de valoración para plan de atención domiciliaria PAD Oncológico, a pesar de no contar con orden médica haciendo uso de la autonomía médica, por medio del cual se procederá a determinar los requerimientos actuales del paciente, la pertinencia de los mismos y si este cumple con los criterios para ingresar al programa de atención domiciliaria.

En lo referente a la solicitud de junta médica de valoración, señaló que el 16 de agosto de 2022, en el centro médico zona in, ubicado en la calle 13 No. 65-21 de la ciudad de Bogotá a las once (11:00) am, se llevara a cabo junta médica de fisioterapia en la que se determinará la pertinencia de del requerimiento de una silla de ruedas.

Respecto de la valoración por parte de geriatría, indicó que dicha consulta no requiere autorización, motivo por el cual se direccionó a la IPS Hospital San Ignacio para el agendamiento de valoración de **HERNANDO REYES GARZÓN**.

1-CONSULTA MEDICA GENERAL Y ESPECIALISTA	890249	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR GERIATRIA		SI	EVENTO	860015536	12363	HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO
--	--------	---------------------------------------	--	----	--------	-----------	-------	------------------------------------

Manifestó, que con relación al requerimiento de silla de ruedas, el accionante no cuenta con una orden médica o especificaciones sobre el suministro de este insumo, aclarando que dicha silla, se encuentra por fuera del PBS - Plan de Beneficios en Salud con base en lo establecido en la Resolución 2292 de 2021, artículo 57 párrafo 2, pero tal y como

se indicó con anterioridad, se solicitó programación de junta médica de fisioterapia para que determine su pertinencia, aun sin existir orden que lo avale.

Con relación a la solicitud de suministro de insumos de aseo como pañales desechables, cremas anti escaras, pañitos húmedos y elementos de protección personal de prevención del COVID-19, refirió que el accionante carece de aprobación médica emitida por la respectiva junta médica para todos y cada uno de los elementos anteriormente descritos, adicional a ello indica que estos no hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (PBS-UPC) de acuerdo a lo preceptuado en la Resolución 2292 de 2021, y son catalogados como una tecnología complementaria en virtud de la Resolución 1885 de 2018, por lo cual deben cumplir con los requisitos de establecidos, en lo que respecta a los pañales desechables, estos deben contar con orden proveniente de junta médica a través de la plataforma MIPRES para proceder con su autorización.

Aunado a lo anterior, manifestó que la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021, mediante la cual se adoptó el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, en el numeral 97 excluye taxativamente los siguientes servicios.

26	EMULSIÓN HIDRATANTE CORPORAL	TODAS
97	TOALLAS HIGIÉNICAS, PAÑITOS HÚMEDOS, PAPEL HIGIÉNICO E INSUMOS DE ASEO	TODAS

Recalcó, que de lo enunciado anteriormente, dichos insumos no son tratamientos para la enfermedad presentada por **HERNANDO REYES GARZÓN**, y no cambian el rumbo de la misma, concluyendo que no son servicios de salud siendo clasificados como insumos de aseo.

Con ocasión al requerimiento de servicio de transporte del paciente y de manejo integral, se detalla que no obra en su tratamiento orden

médica en la cual se indique la solicitud y pertinencia, así como estos servicios no se encuentran incluidos en el PBS - UPC, a su vez que se le han suministrado todas las atenciones requeridas según la presentación del cuadro clínico y su evolución.

Concluyó indicando que **SANITAS EPS**, ha realizado todas las gestiones necesarias para brindar los servicios médicos requeridos por parte de **HERNANDO REYES GARZÓN**, considerando que no existe derecho fundamental amenazado o vulnerado puesto que se ha autorizado todo lo dispuesto por los médicos para el manejo de su patología, por lo cual solicita denegar las pretensiones de la presente acción constitucional; de manera subsidiaria en caso de acceder a esta solicitud y tutelar los derechos invocados, se ordene de manera expresa o explícita solo lo referente al manejo de la patología objeto de amparo pese a no contar con orden médica que lo requiera, y de igual manera disponer el reembolso del 100% del costo del servicio solicitado con cargo al ADRES, adicional a ello en caso de ordenar el suministro de la silla de ruedas sin contar con orden médica, se conceda cuando menos un plazo mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles para el cumplimiento debido a los trámites administrativos y de importación implícitos en el suministro de dicho insumo.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Aprobado mediante Ley 74 de 1968

² Aprobado mediante Ley 16 de 1972

Conforme con el artículo 42, numeral 2° del decreto 2591 de 1991, decreto 1382 de 2000 y artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015,³ es este estrado competente para conocer de acciones de tutela contra particulares que presten los servicios públicos de salud, como ocurre con **SANITAS EPS.**

DE LA AGENCIA OFICIOSA.

El artículo 10° del decreto 2591 de 1991 indica que el ejercicio de la acción de tutela puede darse en todo momento y lugar, **por cualquier persona** que actúe por sí misma, a través de representante o mediante la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos se encuentra en imposibilidad de hacerlo por sus propios medios.

En el presente asunto, se cumplen varios de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para legitimar esa actuación oficiosa⁴, pues **DIANA DORALICE REYES PALOMINO** manifestó en la demanda de tutela tal calidad y exaltó las graves condiciones de salud en las que se encuentra su padre y que le imposibilitan para acudir a los estrados con el propósito de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, por lo que este Despacho declara la legitimidad de la agente oficiosa del accionante para promover el amparo de los derechos fundamentales.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.

Esta acción Constitucional resulta también factible estudiarla, en virtud a que el derecho fundamental reclamado como lo es el de la **SALUD**, resulta ser constitucionalmente fundamental, sumado a la especial protección Constitucional de la cual goza **HERNANDO REYES GARZÓN** atendiendo las patologías que lo agobian y la urgencia y pertinencia de brindársele un tratamiento óptimo y oportuno.

³ A los jueces municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden Distrital o municipal y contra particulares

⁴ Véase sentencia T-671-11.

Ahora bien, una vez verificado que este estrado judicial es competente para tramitar la presente acción constitucional, resulta procedente hacer un estudio minucioso en virtud a que los derechos Constitucionales fundamentales reclamados invocados por quien acciona y de los cuales solicita su protección.

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud ha adquirido el carácter de fundamental y puede ser protegido mediante la acción de tutela, así lo indicó la Corte Constitucional al señalar:

"(...) la salud es un derecho constitucional fundamental y le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho cuyo contenido ha sido paulatinamente precisado por la jurisprudencia constitucional.

En esa misma línea argumentativa, la protección del derecho constitucional fundamental a la salud está prima facie en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios (...)"⁵

⁵ Sentencia T-999/08 Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Lo anterior significa que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, deben procurar de manera efectiva y oportuna que a la persona que padezca algún quebranto de salud se le preste la atención debida evitándole la prolongación de dolencias físicas o inconvenientes sin dilaciones o limitaciones, ello en aras de garantizar una óptima calidad de vida, como garantía fundamental de la indemnidad de la vida, honra y bienes de los ciudadanos integrantes de un Estado Social de Derecho.

CASO EN CONCRETO

El problema jurídico para resolver en el presente fallo es si con el actuar por parte de SANITAS EPS., se vulneraron los derechos fundamentales invocados de HERNANDO REYES GARZÓN, al no proceder con **VALORACIÓN MÉDICA DOMICILIARIA, JUNTA MÉDICA PARA DETERMINAR SU PLAN DE MANEJO, SUMINISTRO DE INSUMOS, TERAPIA FÍSICA Y OCUPACIONAL, SERVICIO DE ENFERMERÍA POR DOCE (12) O VEINTICUATRO (24) HORAS, VALORACIÓN POR GERIATRÍA, SERVICIO DE TRABAJADOR SOCIAL Y LA AUTORIZACIÓN Y ASIGNACIÓN DE UN CUIDADOR PERMANENTE, TRANSPORTE AMBULATORIO Y EL SUMINISTRO DE UNA SILLA DE RUEDAS** como tratamiento a la enfermedad "**C61X: TUMOR MALIGNO DE LA PRÓSTATA**", que le fuere diagnosticado.

Conforme con todo lo precedente una vez realizado por el Juzgado una valoración detallada del material probatorio allegado a la actuación por parte de DIANA DORALICE REYES PALOMINO en calidad de agente oficiosa de HERNANDO REYES GARZÓN y de la respuesta brindada por la entidad accionada, se encuentra que no se puede concluir de manera diferente que en el presente caso no existe vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales de HERNANDO REYES GARZÓN por parte de SANITAS EPS, pues se debe tener en cuenta que ninguna de las solicitudes requeridas para que se amparen u ordenen por medio de este trámite tutelar, fue soportada o argumentada con la pertinencia que solo puede determinar una orden o prescripción del galeno tratante con base en el tratamiento otorgado producto de la enfermedad diagnosticada, pero siendo necesario aclarar que, de acuerdo a la información suministrada

bajo la gravedad de juramento por parte de **SANITAS EPS**, en la cual, de acuerdo a la verificación en base de datos y lo indicado por el área de servicios médicos, se tiene que para el 26 de agosto de la presente anualidad, el accionante tiene programado reemplazo de tubo de cistostomía y/o cambio de sonda, en la clínica universitaria Colombia a las 03:00 pm, así como solicitud de agendamiento de valoración para plan de atención domiciliaria PAD Oncológico, para determinar su ingreso al programa de atención domiciliaria; solicitud de programación y agendamiento de junta médica de fisiatría para el 16 de agosto en el centro médico zona in a las 11:00 am, y de valoración por geriatría en la IPS Hospital San Ignacio, información que se le solicitó a la agente oficiosa confirmar mediante requerimiento realizado por este despacho el pasado 28 de julio, al correo electrónico diana.reyes.p@hotmail.com, pero que, a pesar de indicar un término para responder, este feneció en silencio, hecho por el cual se puede determinar que, frente a los perjuicios en salud o dolores indicados por parte de la agente oficiosa que está sufriendo su padre **HERNANDO REYES GARZÓN**, producto de la sonda uretral, la accionada, esta brindando las prestaciones médico-asistenciales del servicio en salud que esta obligada como entidad prestadora de servicios.

Sea oportuno señalarle a **DIANA DORALICE REYES PALOMINO** en calidad de agente oficiosa de **HERNANDO REYES GARZÓN**, que conforme con lo expresado en la Sentencia T-345 de 2013, cuando exista conflicto entre lo pretendido por el paciente y lo dispuesto por el médico tratante, prima el concepto del profesional de salud, pues es éste quien *"tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio"*.

Conforme a lo precedente, es necesario referirse también frente a las solicitudes del servicio de enfermería por doce (12) o veinticuatro (24) horas y el cuidador permanente, siendo necesario señalar que, en sentencia T-260 de 2020, la Corte Constitucional ha indicado que: *"En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud;⁶ (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018,⁷ como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.*

Por lo anterior se aclara que la labor o función a desempeñar de un(a) enfermero(a), se centra en aquellos tratamientos que requieren un cierto nivel de experticia y conocimientos debidamente acreditados dada la complejidad de los mismos, basados en un plan de manejo que es ordenado o planteado, de acuerdo al diagnóstico realizado por parte de los médicos tratantes respecto de la enfermedad diagnosticada, quienes serán los que determinaran la pertinencia y necesidad de este tipo de servicio que debe estar avalado bajo una orden médica que detalle la forma y tiempo en que se desarrollara tal servicio .

⁶ Sentencia T- 471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Por el cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Resolución vigente para la época de los hechos que actualmente fue modificada por la Resolución 3512 de 2019.

Ahora bien, conforme a la solicitud de un cuidador permanente, la jurisprudencia de la Corte en sentencia T-015 de 2021, ha establecido que frente a su labor: "(...)i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.⁸ ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional 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 ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.⁹ iii) **Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo.** Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante¹⁰ (...).

(...)

"Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los

⁸ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹ Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 "Por la cual se establece 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 UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones."

¹⁰ Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.¹¹

Bajo tal criterio, se tiene indicar que en el trámite tutelar, por parte de **DIANA DORALICE REYES PALOMINO** en calidad de agente oficiosa de **HERNANDO REYES GARZÓN**, no se indicó y mucho menos probó como está conformado su núcleo familiar dado que es necesario tener certeza de su conformación ya que otra persona de este núcleo así como la misma agente oficiosa, puede suplir o relevar a la persona que actualmente está cumpliendo con la labor de cuidadora, siendo una labor o deber que recae en la familia como la primera línea de respuesta solidaria ante este tipo de necesidades o situaciones de cuidado como se estableció con anterioridad, que no solo debe ser asumido sobre un solo miembro de la familia; tampoco se probó la dificultad de la agente oficiosa, para cubrir los gastos de una persona que pueda prestar los servicios de cuidador, o detallar la afectación al mínimo vital de ella o su núcleo familiar, o que carezcan de los ingresos o recursos económicos necesarios para contratar este servicio o de que solo puedan cubrir sus necesidades básicas.

De igual manera, se evidencia que en lo obrante en el libelo y material probatorio aportado, que las solicitudes de **valoración médica domiciliaria, junta médica para determinar su plan de manejo, suministro de insumos, terapia física y ocupacional, servicio de enfermería por doce (12) o veinticuatro (24) horas, valoración por geriatría, servicio de trabajador social y la autorización y asignación de un cuidador permanente, transporte ambulatorio y el suministro de una silla de ruedas**, no fueron prescritos u ordenados de manera taxativa por parte de los médicos tratantes que determinen su necesidad y pertinencia, requisito indispensable para que **SANITAS EPS**, pueda proceder con su respectivo y cabal cumplimiento dado el plan de manejo o tratamiento dispuesto para la enfermedad que agobia al accionante, encontrándose que la agente oficiosa solo se limitó a enunciar las prestaciones en salud, por lo cual al no tener certeza de que estos efectivamente fueron

¹¹ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

solicitados por los médicos tratantes, no se puede entrar a decidir bajo tal precepto ni ordenar sobre lo cual no medie una orden médica

Conforme con lo anterior es importante señalarle a **DIANA DORALICE REYES PALOMINO** en calidad de agente oficiosa de **HERNANDO REYES GARZÓN**, que si bien es cierto en el tema de tutela existe un informalismo para invocar la misma, no menos cierto es que se debe allegar un mínimo de pruebas para demostrar cómo se configura la trasgresión que se alega y pretende proteger, pues la carga probatoria está en cabeza de quien pretende probar su manifestación. Véase como en este asunto, no se allegaron ordenes o prescripciones médicas en las cuales se requieren, las pretensiones anteriormente enunciadas, aunado a que la entidad accionada indicó la carencia de órdenes para proceder a autorizar, por lo que al no existir prueba alguna de éstas, no resulta procedente tutelar dicho derecho, haciéndose necesario negar las pretensiones. Es pertinente recordar que, del archivo entregado a la plataforma de presentación de acciones constitucionales, se extrae que solo se allegó un archivo contentivo de tres (03) documentos correspondientes al libelo de tutela y los documentos de identidad de la accionante y el agenciado.

De acuerdo con lo anterior en sentencia T-571 de 2015, la Corte Constitucional señaló que *"Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".*¹³

*En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario."*¹⁴ Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de

¹³ Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁴ Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional".

Si bien es cierto no se cuenta con requisitos de forma para instaurar la presente acción, es necesario tener los mínimos elementos probatorios que den cuenta de los hechos y afirmaciones que se enuncian en el escrito tutelar para así dar prueba fehaciente de la vulneración del derecho fundamental sobre el cual se quiere su respectivo amparo.

Frente a la situación planteada anteriormente, se le debe resaltar a **DIANA DORALICE REYES PALOMINO** en calidad de agente oficiosa de **HERNANDO REYES GARZÓN**, que, en lo pertinente a la carga de la prueba, y dado que no indicó y mucho menos probó cómo se configuraba la presunta vulneración del derecho fundamental enunciado, pues solo se limitó a invocarlo para que se ampare, se tiene lo planteado por la Corte en Sentencia T-131 de 2007, que hizo referencia al principio "***onus probandi incumbit actori***" que rige en esta materia, y según el cual, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

Pese a lo anterior, se le **INSTA** a **SANITAS EPS**, para que cuando se ordene algún tipo de prescripción por parte de los médicos tratantes de **HERNANDO REYES GARZÓN**, no se demore la autorización y práctica de la misma, pues se requiere no solo para continuar con su tratamiento sino para brindarle una mejor calidad de vida, atendiendo su actual y precaria situación médica.

Contra esta sentencia procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la correspondiente notificación.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SESENTA (60) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

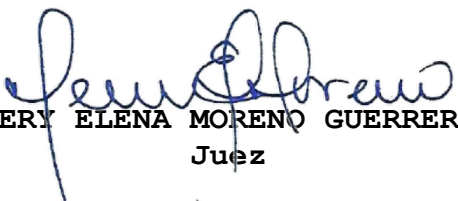
R E S U E L V E

P R I M E R O: NEGAR las pretensiones elevadas y por ende no tutelar el derecho fundamental de salud invocado por DIANA DORALICE REYES PALOMINO en calidad de agente oficiosa de HERNANDO REYES GARZÓN, en contra de SANITAS EPS, conforme a las razones expuestas en el cuerpo de esta decisión.

S E G U N D O: CONTRA esta sentencia procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la correspondiente notificación.

T E R C E R O: ORDENAR que en caso de no ser impugnado este fallo dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, se remita a la Corte Constitucional para su revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MERY ELENA MORENO GUERRERO
Juez

Firmado Por:
Mery Elena Moreno Guerrero
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 060 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **ba0403e6fb4ca35bce967e06131c965d627f5a13cd00a43831d1d776dfebbaa1**

Documento generado en 02/08/2022 04:53:56 PM

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