

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**  
**JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA**

Villeta, Cundinamarca, veintinueve (29) de diciembre de dos mil veintidós (2.022).

Ref.: Rad. No. 2022-0297, Acción de tutela de MARIA INES ROCHA DE DONATO contra EPS FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y otros.
--

Asunto

Se decide la acción de tutela propuesta en favor de la agenciada señora MARIA INES ROCHA DE DONATO, en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, SERVISALUD EPS y de EMCOSALUD S.A. o SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A., IPS SERVISALUD, y la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, en los términos que a continuación se plasman.

Antecedentes

Los aspectos más relevantes de la acción propuesta en favor de la mencionada agenciada, son los siguientes:

En primer lugar y literalmente, se menciona que la paciente *“ha sufrido múltiples incumplimientos por parte de su EPS, en lo que respecta a la entrega de insumos para curaciones, pañales para su incontinencia, terapias ocupacionales, acompañamiento permanente de enfermería, entre otras.”*

En segundo lugar, se dice que, a la accionada, su médico tratante le ha formulado el uso de paño talla L, cada 6 horas por 180 días. A lo que, en respuesta, refieren recibir de parte de las entidades prestadoras de los servicios de salud: *“ellos indican que no están obligados a entregar los pañales aun cuando exista una orden médica. Lo mismo ha ocurrido con la orden médica de las curaciones que se le realizan (ANEXO3), ya que tiene úlceras por presión, porque se encuentra postrada en cama.”*, por lo que realizaron el correspondiente registro de la queja ante la Superintendencia de Salud, correspondiéndole la PQR 20222100014299812.

Desde la accionada IPS SERVISALUD, vía telefónica le fue informado al paciente y familia que *“le cancelarán las terapias ocupacionales a mi madre, porque tiene un índice de funcionalidad BARTHEL 0 (Es una escala médica que indica que tiene un grado de dependencia funcional del 100%), y que debido a las disminuidas probabilidades de mejoría de ella, no harán más ese tipo de terapias. Que mantendrán solamente las terapias físicas.”*

En tercer lugar, se noticia que la paciente también le urge: *“dada su condición hemos solicitado que se extienda ese acompañamiento de enfermería las 24 horas, porque incluso en la noche mi madre sufre bajas de tensión, las cuáles se maneja con los pocos conocimientos que yo como hijo puedo tener al respecto, sin tener ninguna formación académica. Adicionalmente mi madre tiene un índice de funcionalidad de 0, es totalmente dependiente. Sin embargo, la EPS también ha negado esta solicitud. Tampoco nos han entregado insumos para curaciones, y al estar mi madre postrada en cama las úlceras por presión cada vez se hacen más presentes, con sus respectivas complicaciones para ella, como lo son infecciones, dolor permanente, entre otras.”*

Con esos prolegómenos se peticiona que por la vía de la sentencia de tutela, amén de emitir la orden de protección al fundamental a la salud, de un lado *“se declare que la EPS del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, y la IPS SERVISALUD, han vulnerado el derecho fundamental de la salud de la agenciada”* y de otro lado literalmente, *“se ordene a la entidad que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se solucione la situación de fondo, entregando los pañales, insumos de curaciones, terapias ocupacionales y acompañamiento permanente de enfermería las 24 horas del día, ya que cada día que pasa con la vulneración del derecho, la salud de mi madre empeora.”*

Frente al pedimento de amparo ya resumido, el accionado FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES, se pronunció en los siguientes aspectos:

En primer lugar, indicó que *“en lo que tiene que ver con la prestación de los servicios de salud, debemos manifestar que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, contrató a la I.P.S. EMCOSALUD, mediante contrato No. 352 de 2020, para la prestación de los servicios integrales de salud con Sujeción al Plan de Beneficios en Salud (PBS), al Plan de Atención Convencional (PAC) y Promoción y Mantenimiento (PYM) de la salud con destino a los afiliados y beneficiarios del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en la regional a nivel CENTRAL, así las cosas dicha IPS es la directa responsable de la atención médica integral que requieran nuestros usuarios, suministrándoles todos los medicamentos, exámenes, citas con todos los especialistas, procedimientos médicos y demás insumos que le prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología”*.

En segundo lugar, sostiene que en dicho contrato, existen las siguientes expresas obligaciones: *“...Garantizar la prestación de forma íntegra de los servicios de salud contemplados en todos sus niveles de complejidad”; “dar cumplimiento a la entrega de servicios y tecnologías de salud y otro ordenados por fallos de tutela al Fondo según el Procedimiento establecido por el Fondo.”; “Asumir la prestación de los servicios de salud ordenados por fallo de tutela en cualquier municipio del país, siempre que sea un usuario que haga parte de la regional atendida”*

*“Así las cosas la directa responsable de la atención medica integral que requieran nuestros usuarios, suministrándoles todos los medicamentos, exámenes, citas con todos los especialistas, procedimientos médicos y demás insumos que le prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología en Villeta, es la citada I.P.S EMCOSALUD.”*

La IPS EMCOSALUD, en respuesta de fecha 27 de diciembre del presente año, afirmó que *“... su médico tratante ha indicado turno de enfermería 8 horas diurnas de lunes a sábado, así las cosas y de acuerdo con las historias clínicas no se evidencia pertinencia médica para necesidad de manejo por enfermería 24 horas, siendo esta ultima una apreciación subjetiva por parte de los familiares de la señora María Inés Rocha.*

*“En efecto, una vez sea valorado por los médicos especialistas siendo estos los únicos responsables de emitir un concepto medico de acuerdo con la realidad de la enfermedad y sea determinado el tratamiento a su patología se le informará de manera oportuna para proceder a continuar tratándola de forma integral.”*

Como relevante se observa la manifestación de la IPS EMCOSALUD accionada, asegurando que *“frente a las TERAPIAS DEL MES DE DICIEMBRE, se encuentran autorizadas por fisioterapia, terapia ocupacional, así las cosas, también se encuentra garantizando la atención domiciliaria por medicina general, servicio de enfermería se brinda las prestaciones bajo la prescripción médica obedeciendo esto a la cantidad y periodicidad.”*

La IPS EMCOSALUD informa que en virtud del pliego de condiciones contratado con la EPS de la accionada: *“Los pañales desechables, no corresponden a un servicio de salud; además es de recordar que la prestación de servicios está regida por las reglas contractuales entre las partes, dadas por los contenidos del contrato y el pliego de condiciones el cual hace parte de este, en el que se determina el plan de atención a que tienen derecho los usuarios afiliados entre el FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A, está acordado que los insumos solicitados son una exclusión...”*

Por su parte la Superintendencia de Salud, respondió desde dos subdirecciones técnicas de defensa jurídica, que no han vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante agenciada, afirmando que no están legitimadas por activa para responder ante el reclamo constitucional, solicitando la desvinculación de la acción de tutela.

Con los anteriores insumos se procede este Despacho a tomar una decisión de fondo.

### Consideraciones

No sobra recordar que desde que entró en vigencia la Carta Política del año de 1.991, se admitió en el derecho positivo del país la acción de tutela prevista en su artículo 86, que a su vez fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el decreto 2591 de 1.991.

En consecuencia, innegable es que toda persona tiene 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 actúa en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el citado decreto.

Con todo, se fijó un mínimo de reglas a propósito de su ejercicio, condicionando su viabilidad a la no existencia de otros mecanismos judiciales de defensa válidos e idóneos que permitan hacer cesar la perturbación o prevenirla. Esta última eventualidad es la que jurisprudencialmente se conoce como el principio de subsidiariedad, según el cual la acción de tutela no está llamada a prosperar siempre que existan otros medios de amparo a los que se puede acudir para obtener la protección del derecho constitucional fundamental supuestamente conculcado, a menos que se intente o promueva como mecanismo transitorio.

Ahora bien, entrando a la cuestión propiamente tal y coligiendo que, atendiendo a la noción de resguardo al derecho fundamental a la salud se ha solicitado la provisión de ciertos servicios, cuidados y suministros para la paciente agenciada, pero ellos han sido negados por la EPS e IPS, Fondo de pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia y EMCOSALUD, es procedente entrar a determinar si esa negativa encuentra asidero en motivos constitucionales o si la misma no se encuentra ajusta al texto de la Carta Magna y por ello hay lugar a realizar ciertas concesiones.

Para desarrollar el objetivo abordado, se procede a argumentar de la siguiente manera:

Pártase por decir que a partir de la sentencia T-760 de 2.008 de la Corte Constitucional, la salud se entendió o consideró un derecho fundamental autónomo, es decir, cuya protección no debería ni está ligada a la salvaguarda de otra prerrogativa de la misma raigambre y por ende, susceptible de ser protegido o restaurado con el ejercicio de la acción de tutela.

Reforzó lo anterior la ley estatutaria 1751 de 2.015, pues en su artículo 2, impuso que *“el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

Es decir, la posibilidad de reclamar la prestación de los debidos servicios en salud por medio del ejercicio de la acción de tutela resulta plenamente atinada, máxime si el solicitante o la solicitante (como acontece en el caso bajo examen) corresponde a un sujeto de especial protección constitucional por tratarse de una persona perteneciente al grupo de la tercera edad.

Decanto el presupuesto de procedencia del amparo, claramente la acción gravita sobre ciertos aspectos muy específicos a saber: (i) el suministro de paños desechables para adulto en la cantidad indicada por el médico tratante; (ii) la realización a la paciente de la respectiva valoración con miras a obtener la provisión de más horas de cuidado por parte de enfermería; (iii) suministro de productos para cuidado y limpieza de heridas.

Entonces, para proporcionar respuesta a los aspectos escindidos, se razona de la siguiente manera:

En primer lugar, conforme a la sentencia muy publicitada T-160 de 2.022 de la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con el suministro de pañales y productos de higiene, hizo las siguientes precisiones que imponen cumplimiento por parte de las EPS, y en este caso de la Dirección de Sanidad Naval si fuere el caso, así:

***Reglas sobre el suministro en sede de tutela de pañales desechables y pañitos húmedos. Reiteración de jurisprudencia.***

*24. El derecho a la salud comprende el acceso a los servicios de salud de manera completa, oportuna, eficaz y con calidad. Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador adoptó un sistema de salud de exclusiones explícitas, el cual fue materializado a través del PBS. Eso significa que todos los servicios de salud están cubiertos por el sistema, a menos que estén taxativamente excluidos. La jurisprudencia ha reconocido que el acceso a los servicios y tecnologías de salud cubiertos por el PBS hace parte del ámbito inamovible del derecho a la salud. Asimismo, ha señalado que las exclusiones constituyen una restricción constitucional del derecho a la salud porque garantizan la sostenibilidad del sistema. Es decir, permiten que haya una destinación de los recursos del sistema de salud a la satisfacción de los asuntos prioritarios. Esto sin desconocer: (i) el núcleo esencial del derecho a la salud; (ii) la obligación de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud; y (iii) el deber de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de los servicios y tecnologías en salud.*

25. A continuación, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales sobre el suministro, en sede de tutela sobre pañales desechables y pañitos húmedos.

### **Pañales desechables**

26. Según la jurisprudencia, los pañales desechables son “insumos necesarios por personas que padecen especialísimas condiciones de salud, y que debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares”. Estos no son considerados como un servicio de salud ya que no están orientados a remediar una enfermedad. Sin embargo, en algunas circunstancias el juez de tutela ha tenido que ordenar su suministro como garantía del derecho a la salud, en atención a su imperiosa necesidad. En repetidas ocasiones, esta Corporación ha considerado que negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional.

27. Para el momento de los hechos, el listado de exclusiones del PBS vigente estaba establecido en la Resolución 244 de 2019. Los pañales desechables no hacían parte de aquel listado. Por esa razón, este Tribunal concluyó que están incluidas en el PBS, por lo que el juez de tutela debe ordenarlos directamente cuando exista prescripción médica, sin que el accionante deba probar su capacidad económica. La Corte arribó a esta conclusión porque “no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia”. Los pañales desechables no están financiados con recursos de la UPC. Por lo tanto, de conformidad con la Resolución 1885 de 2018, las EPS podrán solicitar el pago del costo de la ayuda técnica a la ADRES o a las entidades territoriales.

28. La Sentencia SU-508 de 2020 estableció que cuando no exista orden médica, el juez constitucional puede ordenar el suministro de los pañales en dos eventos: (i) si evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene éste de moverse. En este caso, el suministro de los pañales está condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante; y, (ii) si no evidencia un hecho notorio, puede amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando sea necesario una orden de protección.

### **Pañitos húmedos**

29. Los pañitos húmedos están expresamente excluidos del PBS para todas las enfermedades o condiciones de salud, pues así lo dispuso el numeral 57 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019 y el numeral 97 de la Resolución 2273 de 2021. Sin embargo, en algunas oportunidades, el acceso a estos insumos puede resultar necesario para garantizar el derecho a la salud o a la vida digna de las personas. Tal es el caso de pacientes con capacidad limitada para realizar sus necesidades fisiológicas autónomamente. Así lo reconoció la Sentencia SU-508 de 2020. En esa oportunidad, esta Corporación consideró que dejar de emplear algunos insumos como los pañitos húmedos, en esos usuarios, puede causar dermatitis asociada a la incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan un fuerte dolor), infecciones urinarias y lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas. Respecto de estas últimas, precisó que su falta de atención oportuna y adecuada, en casos extremos, puede llevar a la sepsis e incluso a la muerte.

30. Por lo tanto, la entrega de estos insumos puede otorgarse excepcionalmente en sede de tutela. Para tal efecto, el juez deberá verificar que: (i) su provisión resulte necesaria

*para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante; (ii) los pañitos húmedos no puedan reemplazarse por otro insumo incluido en el PBS que tenga el mismo nivel de efectividad; (iii) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo, pues obligar a alguien que no tiene recursos a sufragar por su cuenta los costos de un medicamento, sería desconocer el derecho a acceder a los servicios en salud. En este punto, debe tenerse en cuenta que la prueba de la capacidad económica no está sometida a un régimen de tarifa legal, sino a la sana crítica; y, (iv) fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la EPS a la que el accionante le solicita el suministro. En caso de que no exista orden médica, el juez de tutela debe amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando evidencie la necesidad de impartir una orden de protección.*

Con esas precisiones que, se recuerda machaconamente, son de obligatorio cumplimiento pues proceden del Tribunal más alto en lo que a la interpretación de la Constitución respecta, es procedente recabar o agotar el test para determinar si es procedente acceder a ordenar a la entidad accionada que provea los pañales solicitados, así:

El requisito básico, conforme a la providencia citada, la Corte indicó y conviene recalcarlo, que es procedente de la entrega de pañales, si el Juez: *“evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene éste de moverse. En este caso, el suministro de los pañales está condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante”*.

Ahora bien, las respuestas proporcionadas por las accionadas, iniciando por el fondo pasivo, quien funge cual EPS, que ordena el gasto y suministro de servicios médicos a sus usuarios, afirma que ellos no tienen responsabilidad alguna, pues han saneado toda responsabilidad en materia de salud, con un contrato de prestación de servicios de salud (PBS-PAC-PYM) No. 351 de 2.020, con la accionada IPS EMCOSALUD, en dicho contrato se obligó la IPS prestadora del servicio de salud, entre muchas obligaciones, específicamente a: *“Garantizar la prestación de forma integral de los servicios de salud contemplados en todos sus niveles de complejidad; Dar cumplimiento a la entrega de servicios y tecnologías de salud y otros ordenados por fallos de tutela al fondo según el Procedimiento establecido por el Fondo; y Asumir la prestación de los servicios de salud ordenados por fallo de tutela en cualquier municipio del país, siempre que sea a un usuario que haga arte e la regional atendida”*.

Y bajo este sustento, el fondo afirma enfáticamente, que la obligada a cumplir con lo que se ordene en este fallo, en virtud de aquel contrato, debe responder la IPS EMCOSALUD.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la agenciada accionante, cuenta con orden medica para el uso de pañales, los mismos no les ha sido suministrado por la EPS y la IPS, ahora bien, es sabido que la accionante es pensionada y cuenta con ingreso, sin embargo, ya ha tenido que sufragar todos estos gastos por mas de un año. Lo que afirman no poder seguir con aquella carga, pues es claro que ha resultado en una carga económica que afecta su mínimo vital y móvil, por lo que resulta necesario que aquella orden medica de paño, sea suministrada a la accionante de especial protección constitucional.

Existe otra petición de la agenciada, sobre las terapias ocupacionales, que si bien existe en el expediente audio en donde le manifiestan su finalización, en la contestación de la acción, la IPS prestadora del servicio, afirma que se encuentra garantizada la terapia del finalizado mes de diciembre, lo que significa, que en enero no cuenta con esta garantía.

Es claro para el Despacho su imposibilidad de decidir qué es mejor terapéuticamente para un paciente, por lo que en este punto, resulta mesurado y prudente ordenar que la paciente sea evaluada, tanto médica como socialmente por la IPS EMCOSALUD y su EPS, para que determinen sus condiciones de vida, a fin que determinen la necesidad y suministro de las terapias.

Por otra parte, se trata de la solicitud ligada a los productos de limpieza, como cremas y pañitos húmedos, que son necesarios para el cuidado de la paciente. Hasta este punto, es necesario que, ante la falta de orden medica de dichos productos, con el descargo económico que significa la orden de entrega de los mas de 100 paños mensuales, el ingreso que resta, debe ser suficiente para destinar parte del ingreso en estos utensilios.

Un último aspecto a estudiar en este asunto, se trata de la solicitud de extender el turno de cuidado personal con enfermería a 24 horas del día, que actualmente cuenta con 8 horas diarias a cargo de las demandadas EPS FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA e IPS EMCOSALUD respectivamente, y para ampliar dicho horario, es necesario que el medico así lo determine tras un análisis objetivo, pues la razón que expone la accionante no resulta suficiente, pues una baja de tensión ocasional durante la noche, no resulta una situación de bulto donde se observe que la paciente requiera supervisión las 24 horas, por lo que esta judicatura considera que la solución ante la solicitud, es ordenar a la EPS y a la IPS accionada, que en el termino de 48 horas, brinden y realice cita médica con su médico tratante para que determine el galeno aquella necesidad.

Por ello, es notorio que debe concederse el amparo bajo la condición de que la IPS debe proveer nuevas órdenes médicas para que la paciente sea sometida a las consultas que acaban de enunciarse (análisis de necesidad de cremas y demás utensilios de aseo; y necesidad de asistencia de enfermería las 24 horas del día).

En segundo lugar, en lo que atañe al servicio de cuidador o cuidadora, recordando que el artículo 15 de la ley 1751 de 2.015 que, como se refirió, reconoció a la salud como derecho fundamental, dispuso que el Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud de todos los connacionales a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud.

Precisamente, en derecho de tal garantía fundamental, la Resolución No. 5269 de 2.017, que 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 UPC, modalidad prevista como una alternativa a la atención hospitalaria, que debe ser brindada por un profesional en servicios de salud, previa orden del médico tratante.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de otro tipo de apoyos domiciliarios, como el caso del cuidador, que aunque no constituyen estrictamente atención médica, refieren una garantía de asistencia física y emocional para aquellos pacientes que, en virtud de su estado de salud, requieren acompañamiento directo de una persona, teniendo en cuenta su estado de dependencia.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia T-065 de 2.018, ha señalado diferencias en dos figuras similares que para efectos del presente estudio conviene presentar, así:

*“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.*

*“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.*

*“4.3. 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. (...) No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el 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”.*

A pesar de lo anterior, también ha precisado la Alta Corporación que, eventualmente, cuando la familia del paciente no esté en condiciones de brindar el apoyo de cuidador requerido, se hace procedente que dicha carga la asuma el Estado, y entonces, para que brinde la asistencia requerida, como ella lo traduce en los siguientes términos:

*“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.*

*“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.*

*“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”.*

De los elementos que se aducen como indicativos de la necesidad de los pañales por parte de la paciente es su avanzada edad, actualmente tiene más de ochenta años de edad, diagnosticada con patologías relacionadas falta de control de esfínteres urinario y fecal, sumado a la postración en que permanece impidiéndole cualquier tipo de movilidad y ello determina que mientras los galenos competentes no dictaminen otra cosa, se le ordenará a la EPS e IPS accionadas, proveer los pañales en la forma indicada por el médico tratante.

En las condiciones expuestas, se amparará el derecho a la salud transgredido y para restablecerlo se accederá a autorizar el transporte de la paciente, el acompañante durante los desplazamientos y el suministro provisional de los pañales. Las pretensiones restantes se denegarán.

### Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### Resuelve

Primero: Tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora MARIA INES ROCHA DE DONATO, vulnerado parcialmente por el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y de EMCOSALUD IPS.

En consecuencia, se ordena a la FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, legalmente representada por JHON MAURICIO MARIN BARBOSA, y EMCOSALUD IPS, legalmente representada por ABEL FERNELY EPULVEDA RAMOS, ordenen y provean para la paciente los siguientes servicios:

- (i) La provisión de tres pañales desechables diarios (noventa mensuales por regla general), mientras el galeno competente determine otra cosa.

- (ii) Otorguen y se lleve a cabo, cita medica para determinar la continuación de terapias y aplicación de horario de cuidado personal en casa mediante enfermería como mínimo por doce (12) horas diarias.

Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad accionada verifique la real situación económica de la paciente agenciada, pues, si posteriormente logran evidenciar que ella o su familia cuentan con los recursos para asumir los gastos de transporte y de pañales, cesa la obligación de la Dirección de correr con los mismos.

Segundo: Se deniegan las demás pretensiones formuladas por la agente oficiosa.

Tercero: Entérese virtualmente de esta decisión a los involucrados en el asunto, siguiendo para dicho efecto los lineamientos del decreto 806 de 2.020.

Cuarto: De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1.991, dese cumplimiento por Secretaría a lo allí dispuesto en el segmento final, esto es la remisión del asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de que el actual proveído no fuere impugnado.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Jesus Antonio Barrera Torres

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001 De Familia

Villeta - Cundinamarca

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: **c333db91952e165f269a1f61211094cc613d8509c6ff8f5a9bd450283743f2b4**

Documento generado en 29/12/2022 12:52:28 PM

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