

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00348-00

ACCIONANTE: EDGAR ALFONSO BAEZ BAEZ en representación de su madre **GRISelda
BAEZ LIZARAZO DE BAEZ**

ACCIONADA: SALUD TOTAL E.P.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **EDGAR ALFONSO BAEZ BAEZ** en representación de su madre **GRISelda BAEZ LIZARAZO DE BAEZ**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. SALUD TOTAL**.

RESEÑA FÁCTICA

Afirma el accionante que la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO DE BAEZ** es una persona de 78 años de edad, y se encuentra afiliada en la **E.P.S. SALUD TOTAL**.

Que ha sido diagnosticada con demencia senil, hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 no insulino requiriente, demencia tipo alzheimer, trombosis venosa profunda y dependencia funcional moderada.

Que en razón de sus múltiples diagnósticos requiere de un cuidado riguroso que incluye el servicio de enfermería por 12 horas para que sea asistida oportunamente en sus terapias.

Que requiere pañales desechables marca Tena, talla L, y demás servicios que no están incluidos dentro del POS.

Que no tiene ninguna ayuda económica ni familiar, y solo cuenta con lo que devenga en su oficio como carpintero para sufragar sus gastos y los de su madre.

Que el desarrollo de sus labores no le permite ejercer el debido cuidado de su madre, máxime cuando no cuenta con el conocimiento, ni con los medios para pagarle a alguien.

Conforme a lo anterior, solicita el servicio de enfermería y el suministro de los pañales desechables, así como el suministro de los *“demás servicios que no están incluidos en el POS”*.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SALUD TOTAL E.P.S.:

La accionada allegó contestación el 04 de junio de 2021, en la que manifiesta que la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO DE BAEZ** se encuentra afiliada en el régimen contributivo en calidad de cotizante dependiente.

Que el 01 de junio de 2021 fue valorada en casa por el diagnóstico de Covid-19.

Que, verificado el sistema integrado de información, no se aprecia orden médica para el servicio de enfermería ni para el suministro de pañales desechables.

Que no es procedente emitir ninguna autorización al respecto, ya que no existe historia clínica donde se conceptúe sobre la pertinencia de tales servicios.

Que el 03 de junio de 2021 se estableció comunicación con el nieto de la paciente, quien confirmó que no cuenta con orden médica para el suministro del servicio e insumo médico pretendidos.

Que, en aras de identificar las necesidades de la afiliada, se generó valoración por el servicio de medicina domiciliaria para el 09 de junio de 2021 con la I.P.S. Virrey Solís en casa.

Que en esa consulta se determinará si requiere cuidados de enfermería y pañales desechables.

Que el anterior procedimiento de valoración se le informó al familiar de la afiliada, quien refirió entender.

Por lo anterior, solicitó denegar la acción de amparo, al no existir amenaza ni vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada, pues en ningún momento se ha negado de manera injustificada la autorización de los servicios médicos que ha requerido; además, por haberse configurado un hecho superado.

TRÁMITE POSTERIOR

En Auto del 02 de junio de 2019, por medio del cual se avocó el conocimiento de la acción de tutela, se requirió al accionante para que allegara copia de la orden médica por medio de la cual se le prescribió a la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO** el servicio de enfermería 12 horas y los pañales marca Tena, talla L.

En atención a dicho requerimiento, el actor allegó memorial el 04 de junio de 2020 informando que a su progenitora le fue asignada cita médica con el especialista en psiquiatría el 10 de junio de 2021 y con medicina interna el 18 de junio de 2021, para así poder solicitar la enfermera y los pañales.

Por otro lado, teniendo en cuenta lo manifestado por **SALUD TOTAL E.P.S.** en su contestación, mediante Auto del 11 de junio de 2021, el Juzgado la requirió para que informara los resultados obtenidos en la consulta médica domiciliaria realizada la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO** el 09 de junio de 2021, así como para que aportara la historia clínica de dicha valoración médica.

Dentro del término otorgado, la accionada guardó silencio.

Sin embargo, en correo electrónico del 15 de junio de 2021, la parte actora allegó copia de la historia clínica de la consulta médica realizada a la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO** el día 08 de junio de 2021, con fecha de impresión 09 de junio de 2021, junto con la copia de las órdenes médicas prescritas ese día por el médico tratante¹.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. SALUD TOTAL** ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO DE**

¹ Carpeta "010. AportaDocumentosAccionante"

BAEZ al no autorizarle el servicio médico de enfermería por 12 horas, y el suministro de pañales desechables marca Tena, talla L? ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado². Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables.

² Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de ***continuidad*** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”³. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación⁴.

³ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

⁴ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

Por su parte, el principio de ***oportunidad*** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*⁵. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁶.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de ***integralidad***, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁷.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las EPS recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*⁸, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁹.

EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios

⁵ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-121 de 2015.

⁸ Sentencia T-036 de 2017.

⁹ Sentencia T-092 de 2018.

médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana¹⁰.

Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud”*¹¹ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante¹².

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, 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 paciente¹³.

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 servicio¹⁴.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico¹⁵.

¹⁰ Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

¹¹ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

¹² Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste *“es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado”*. Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

¹³ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹⁴ Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004.

¹⁵ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T-256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹⁶.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante¹⁷ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico¹⁸.

SERVICIO DOMICILIARIO DE ENFERMERÍA, LA FIGURA DEL CUIDADOR Y EL DEBER DE SOLIDARIDAD

La reglamentación en materia de salud¹⁹ señala que los costos de los procedimientos que se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud deben ser asumidos por las entidades encargadas de su prestación (EPS). Sin embargo, existen eventos en que serán el afiliado o sus familiares los encargados de cubrir su costo, como sucede con aquellos medicamentos, tratamientos, insumos o servicios complementarios expresamente excluidos del PBS.

La Resolución 244 de 2019 establece el listado de servicios y tecnologías que se encuentran excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud; por lo tanto, se entiende que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, con excepción de los servicios que han sido excluidos taxativamente.

Frente a la prestación de servicios domiciliarios, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre dos categorías diferentes de cara a la protección del derecho a la dignidad humana de los pacientes, a saber, los servicios de enfermería y los de cuidador. Los primeros, orientados a asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos dirigidos a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

¹⁶ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

¹⁷ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

¹⁸ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que "(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)". Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T- 1016 de 2006.

¹⁹ Artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y Resoluciones 5267 y 5269 de 2017.

De conformidad con la sentencia T-423 de 2019, el servicio domiciliario de **enfermería** es un servicio incluido en el PBS que debe ser brindado por la E.P.S. siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

*“i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y
(ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos”*

No obstante, la figura del **cuidador** no se encuentra regulada ni en el Plan de Beneficios en Salud ni en la lista de procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud según lo dispuesto en la mencionada resolución, por lo que es preciso inferir que existe un vacío normativo que no permite especificar los alcances de esta figura, que ha sido entendida como un *“servicio o tecnología complementaria”*.²⁰ Lo anterior, dificulta su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

La única referencia a la figura del cuidador se encuentra en la Resolución 1885 de 2018, 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 UPC, de servicios complementarios. En dicha disposición brevemente se definió la figura del cuidador como:

“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.”

Sin embargo, se hace mención al cuidador solo para efectos de individualizar los requisitos para asumir los costos por parte de las entidades encargadas de los servicios en salud derivados de un fallo de tutela, en el cual se haya autorizado ese servicio sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del citado documento.

Hechas las anteriores precisiones, resulta necesario remitirse a la jurisprudencia constitucional para determinar cómo y cuándo una persona ostenta la calidad de cuidador,

²⁰ Conforme a lo señalado en la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016, estos servicios corresponden a aquellos que “si bien no pertenece[n] 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”.

y en qué casos es viable conceder el reconocimiento de esta figura en sede de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-423 de 2019 indicó sus principales características en los siguientes términos:

“(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.”

Sobre el particular en la Sentencia T-096 de 2016 la Corte determinó que las funciones propias del cuidador *“no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran”*.

Quiere decir lo anterior que la tarea encargada a los cuidadores, por su misma informalidad, puede ser cumplida por cualquier miembro del entorno cercano del paciente, dado que su principal objetivo es el de facilitar la existencia de quienes por sus condiciones médicas hayan visto disminuida su autonomía física y emocional sin importar si tienen o no conceptos favorables de recuperación.

Tanto la ley como la jurisprudencia, en principio, han entregado la responsabilidad de asistencia y cuidado de los pacientes que así lo requieran a los parientes o familiares que viven con ellos en virtud del principio constitucional de solidaridad, el cual se torna un tanto más riguroso cuando de sujetos de especial protección y en circunstancias de debilidad manifiesta se trata²¹.

En consecuencia, el deber de cuidado y asistencia de los pacientes que con ocasión de sus patologías vean restringido su trasegar físico y emocional radica en el entorno cercano del enfermo, siempre y cuando sus miembros estén en capacidad física y económica para garantizar la asistencia.

De ahí que la Sentencia T-336 de 2018 haya acogido los presupuestos en los que el deber de asistencia y cuidado de los pacientes permanece en cabeza de los familiares del afectado, esto es:

21 Posición acogida en las Sentencias T-801 de 1998, T-154 de 2014 y T-096 de 2016.

“(i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.”

Ahora, si bien la Corte ha avalado la estricta relación de la figura del cuidador con el deber de solidaridad inherente al núcleo familiar de quien requiere la atención y el cuidado, también ha admitido eventualidades en las cuales dicha ayuda no puede ser asumida por los parientes. Al respecto, la Sentencia T-065 de 2018 señaló que:

“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 tanto, en el evento en el que los miembros del núcleo familiar del paciente no puedan brindar la atención y el cuidado que éste requiera, ya sea por sus condiciones médicas o económicas, será el Estado el que deba asumir esta labor para de esta manera garantizar la protección de los derechos fundamentales de los enfermos.

Corolario de lo anteriormente expuesto se tiene que, conforme lo dejó plasmado la Corte Constitucional en la sentencia T-423 de 2019, las atenciones especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que i) en tratándose de la modalidad de **enfermería** debe mediar orden médica proferida por el profesional de la salud, pues el juez de tutela no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y ii) cuando las condiciones particulares del paciente lo exijan podrá acudir a la figura del **cuidador**, servicio que en principio debe ser garantizado por su núcleo familiar, salvo que el mismo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, caso en el cual es obligación del Estado suplir dicha falencia, incluso sin existir orden médica, en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

Adicionalmente, cabe destacar que recientemente en la Sentencia **SU-508 de 2020**, la Corte Constitucional estableció las reglas jurisprudenciales para el amparo del derecho fundamental a la salud cuando se peticiona el servicio de enfermería.

Indicó la Corte, que dicho servicio se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud, se rige por la modalidad de atención domiciliaria, 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, sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador.

En ese orden, de **contar con orden médica** que expresamente establezca la necesidad y pertinencia del servicio, corresponde al Juez de tutela ordenar su suministro directamente; no obstante, **si no se acredita la existencia de una orden médica**, se podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de *diagnóstico* cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección.

EL MODELO DE EXCLUSIONES EXPRESAS PREVISTO EN LA LEY 1751 DE 2015 FRENTE A LA PRESTACIÓN Y SUMINISTRO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD

En la Sentencia **SU-508 de 2020**, la Corte Constitucional se encargó de establecer las diferencias entre el modelo *POS* previsto en la Ley 100 de 1993 y el *PBS* de que trata la Ley 1751 de 2015, resaltando que, la más importante de ellas corresponde al cambio de modelo que, en materia de suministro de servicios y tecnologías en salud, prevé uno y otro. El primero, se rige por un sistema de inclusión y exclusión expresa, al cual la jurisprudencia añadió la categoría de *inclusiones implícitas*; mientras que el segundo, que es el que está vigente, se rige por un sistema de exclusiones explícitas en el cual *“todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido”*.

Al respecto, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece tanto una regla general de inclusión de servicios y tecnologías, como una restricción al derecho fundamental a la salud al señalar que ciertos servicios y tecnologías no serán sufragados con los recursos públicos destinados a la salud; ello con la finalidad de garantizar la sostenibilidad del Sistema.

Para la Corte Constitucional, dicha restricción es constitucional en tanto la misma está condicionada al cumplimiento de tres requisitos, a saber:

1. Las exclusiones deben corresponder a alguno de los criterios fijados por el legislador, esto es:

*“a) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
b) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
c) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
d) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
e) que se encuentren en fase de experimentación y,
f) que tengan que ser prestados en el exterior.”²²*

2. Los criterios deben concretarse en una lista de exclusiones, para lo cual, el inciso 3 del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece que el Ministerio de Salud deberá excluir expresamente los servicios y tecnologías que se adecúen a alguno de los anteriores criterios enunciados mediante un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En la actualidad, los servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos, se encuentran contenidas en Resolución 244 de 2019.
3. Debe hacerse una verificación de cada caso, a efectos de determinar la posibilidad de excepcionar la aplicación de las exclusiones explícitas, a partir del cumplimiento de las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

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

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

Ahora bien, establecido el sistema de exclusiones explícitas contenido en la Ley Estatutaria, la Corte precisó que, el inciso 1 del artículo 15, prevé como regla general la inclusión de los diversos servicios y tecnologías en salud, en aplicación de los principios de integralidad y progresividad, de manera que *“a) se entenderá que todo servicio o tecnología en salud que no se encuentre excluido taxativamente del PBS, está incluido y; b) el Gobierno Nacional tienen la obligación de actualizar y ampliar la cobertura en materia de atención en salud”*.

²² Artículo 15 Ley 1751 de 2015

En ese orden, la Corte se enfocó en establecer de manera particular si algunos servicios e insumos como los **pañales**, los pañitos húmedos, las cremas anti-escaras, las sillas de ruedas de impulso manual, los guantes, las sondas, los gastos de transporte y el servicio de **enfermería**, cuyo suministro suele peticionarse de manera recurrente a través de la acción de tutela, se entienden incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud o están explícitamente excluidos. Lo anterior, en aras de establecer las reglas jurisprudenciales procedentes para ordenar su suministro por esta especial vía.

En relación con ello, sostuvo la Alta Corporación que, en primer lugar, para determinar la procedencia de su reconocimiento por vía de tutela, es necesario contar con la orden médica otorgada por el médico tratante, la cual exterioriza el criterio científico frente al tratamiento que debe seguir el paciente para la atención de sus patologías y se constituye en el insumo que le da al Juez constitucional las herramientas para adoptar las medidas que garanticen la efectividad del derecho fundamental a la salud del peticionario.

Sin embargo, en el evento de efectuarse la solicitud de amparo sin que exista orden médica que respalde la petición, el Juez de tutela puede: *“i) ordenar el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordenar a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto”*.

Así las cosas, la Corte Constitucional recalcó que, aun cuando los pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, sillas de ruedas de impulso manual, guantes, sondas, gastos de transporte y el servicio de enfermería no curan las causas de la enfermedad, lo cierto es que sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna.

Particularmente, en lo que respecta a los pañales desechables, la Corte sostuvo que, si bien algunas Salas de Decisión han sostenido que los mismos se encuentran dentro de la categoría de *insumos de aseo*, motivo por el cual se entendían excluidos del PBS en virtud de que la Resolución 5269 del 2017 excluía, entre otros, los insumos de aseo; lo cierto es que, tales apreciaciones se basan en el anterior modelo *POS* y no tuvieron en cuenta el modelo de exclusiones explícitas adoptado en la Ley Estatutaria de la Salud en concordancia con las premisas fijadas en la sentencia C-313 de 2014, según las cuales *“la exclusión de servicios y tecnologías del plan de beneficios en salud debe hacerse de manera expresa, clara y determinada, a fin de evitar actuaciones arbitrarias por parte de los responsables de la*

prestación o suministro de dichos servicios y tecnologías, así como de procurar una protección integral de los usuarios del servicio de salud”.

En ese orden, sostuvo la Corte, que el suministro de pañales debe establecerse de conformidad con el modelo de Plan de Beneficios excluyente adoptado en la Ley Estatutaria de la Salud. De tal forma, tras revisar el listado de exclusiones vigente, el cual se encuentra en la Resolución 244 de 2019, se observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, se concluye que los mismos **son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS**.

En consecuencia, estableció las siguientes reglas para que proceda el amparo del derecho fundamental a la salud frente al suministro de los pañales desechables, dependiendo de si se cuenta o no con orden médica, así:

- (i) **Si existe prescripción médica** de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente, por cuanto no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el PBS que sea formulada por el médico tratante, en ninguna circunstancia.
- (ii) **Si no existe prescripción médica** al respecto:
 - a) El Juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su *necesidad* (hecho notorio) dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra. En este caso, tal determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud.
 - b) Si no hay orden médica y tampoco pruebas que reflejen la necesidad del suministro de los pañales (hecho notorio), en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de *diagnóstico*; esto es, el Juez constitucional podrá ordenar a la EPS que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar los pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

Finalmente, advirtió la Corte que, respecto de los pañales, al ser tecnologías en salud incluidas en el PBS, no puede exigirse prueba de la capacidad económica como se había

planteado en anteriores pronunciamientos, toda vez que, bajo la Ley Estatutaria en Salud, este no es un requisito para la autorización de tales servicios médicos por vía de tutela.

CASO CONCRETO

El señor **EDGAR ALFONSO BAEZ** presenta acción de tutela en calidad de agente oficioso de su madre **GRISelda BAEZ LIZARAZO DE BAEZ** de 79 años de edad, quien no cuenta con las facultades para procurarse su propia defensa, en atención a su edad y su estado de salud.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO DE BAEZ** está afiliada a la **E.P.S. SALUD TOTAL** en calidad de cotizante; y que ha sido diagnosticada con *Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus Tipo 2 Insulinodependiente, Alzheimer, Incontinencia Urinaria, Trombosis Venosa Profunda en Miembro Inferior Izquierdo y Trastorno de la Oxigenación Secundario por Sars Cov2*²³.

Revisados los anexos de la acción de tutela, no se evidenció la orden médica en virtud de la cual se solicita el suministro de pañales marca Tena talla L y el servicio de enfermería por 12 horas. Por esa razón, mediante Auto del 02 de junio de 2021 se requirió al señor **EDGAR ALFONSO BAEZ** para que se sirviera allegar la referida orden médica.

En respuesta a dicho requerimiento, al agente oficioso allegó memorial el día 04 de junio de 2021 informando que a la señora **BAEZ LIZARAZO** se le programó cita médica para el día 10 de junio con el especialista de psiquiatría y para el 18 de junio con medicina interna, oportunidades en las cuales se solicitaría la enfermera y los pañales; circunstancia de la que es dable inferir que, para el momento de la interposición de esta acción constitucional, la agenciada no contaba con orden médica que prescribiera el servicio y el insumo médico.

Lo anterior fue corroborado por la **E.P.S. SALUD TOTAL**, quien en su contestación puso de presente que, si bien la señora **BAEZ LIZARAZO** no contaba con orden médica, se había generado valoración por el servicio de medicina domiciliaria con la I.P.S. Virrey Solís para el día 09 de junio de 2021, a efectos de que el médico tratante identificara las necesidades de la paciente y determinara si requería cuidados de enfermería y pañales desechables.

A efectos de establecer la veracidad de lo anterior, así como para conocer los resultados obtenidos en la referida valoración médica, el Despacho en Auto del 11 de mayo de 2021 requirió a la **E.P.S. SALUD TOTAL** para que allegara copia de la historia clínica de la atención médica domiciliaria realizada el 09 de junio de 2021. No obstante, guardó silencio.

²³ Página 9 del archivo pdf "001.AcciónTutela" y página 1 del archivo pdf "AnexoHistoriaClínica_20319313" de la carpeta "010.AportaDocumentosAccionante"

Sin embargo, mediante correo electrónico del 15 de junio de 2021, la parte actora remitió al Juzgado copia de la historia clínica de la valoración domiciliaria realizada a la agenciada el día 08 de junio de 2021, con fecha de impresión del 09 de junio de 2021; valoración que fue realizada por la profesional de la salud, Dra. Karina Royero Bastidas.

De la lectura de dicha historia clínica, se observa que el médico tratante valoró específicamente las condiciones personales, familiares y de salud de la señora **BAEZ LIZARAZO**, a efectos de determinar la necesidad y pertinencia de los servicios y tecnologías solicitados en esta acción de tutela.

Así, en el acápite de “Recomendaciones” se registró: “SE DEJA ORDEN DE PAÑAL TALLA L #180 PARA 3 MESES/2 CAMBIOS AL DIA. VALORACION DE CONTROL EN 1 MES.”²⁴ y, en virtud de ello, se expidió la orden No. 34541153 del 08 de junio de 2021, prescribiendo el suministro de los pañales desechables en las cantidades y por el término ya anotados²⁵.

Conforme a lo anterior, resulta evidente que, al momento de la presentación de la acción de tutela, no existía orden médica que dispusiera el suministro de pañales desechables a favor de la paciente. Por el contrario, lo que se observa es que, la necesidad de los mismos tan solo fue decidida en la consulta médica domiciliaria del 09 de junio de 2021, la cual fue agendada por parte de la **E.P.S. SALUD TOTAL** ante las manifestaciones elevadas en la tutela.

Sin embargo, de esta última circunstancia no es dable concluir alguna amenaza o vulneración a las garantías *iusfundamentales* de la agenciada por parte de la EPS accionada, como quiera que entre la fecha de la orden de los pañales y la de esta sentencia han transcurrido 7 días, lapso que no permite advertir alguna dilación o mora injustificada de la **E.P.S. SALUD TOTAL** en la autorización y/o suministro.

Máxime si se tiene en cuenta que corresponde a los usuarios adelantar las gestiones administrativas para materializar el suministro de los servicios prescritos por el médico tratante, sin que en el *sub examine* se advierta que la parte actora ya se hubiese acercado a la E.P.S. para solicitar la entrega de los pañales ordenados, siendo esta una carga administrativa suya que no puede ser trasladada a la accionada.

En consecuencia, y atendiendo a lo dispuesto en las Sentencias T-883 de 2008 y T-130 de 2014, al no encontrar frente a la pretensión encaminada a obtener el suministro de los pañales desechables, la ocurrencia de alguna conducta atribuible a la **E.P.S. SALUD TOTAL** que trasgreda las garantías constitucionales de la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO DE**

²⁴ Página 4 del archivo pdf “AnexoHistoriaClínica_20319313” de la carpeta “010.AportaDocumentosAccionante”

²⁵ Página 5 del archivo pdf “RemiteDocumentoAccionante” de la carpeta ibidem

BAEZ, siendo este un presupuesto necesario “*de orden lógico-jurídico*” para que haya lugar a la protección constitucional, es por lo que habrá de negarse el amparo.

Ahora, en lo que respecta a la solicitud de suministro del servicio de **enfermería** por 12 horas, debe indicarse que, según se expuso en el marco normativo de esta sentencia, el servicio domiciliario de enfermería es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud que debe ser brindado por la E.P.S. siempre que **i)** medie el concepto del médico tratante en tal sentido y en consonancia con las patologías que padece el paciente; y **ii)** de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar.

Además, recuérdese que, en virtud de la Sentencia SU-508 de 2020, de no existir orden médica que prescriba dicho servicio médico, puede ampararse el derecho fundamental a la salud en su faceta de *diagnóstico* cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección, esto es, podría eventualmente ordenarse a la E.P.S. realizar la valoración médica del paciente a efectos de determinar la necesidad del servicio.

Así las cosas, revisado el escrito de tutela, se observa que el accionante manifiesta que su madre requiere el servicio de enfermería para ser asistida oportunamente en sus terapias y en “*toda la atención que requiera*”, toda vez que él no cuenta con ayuda económica ni familiar y sus ingresos provienen de su oficio como carpintero, el cual no ha podido ejercer debido al cuidado que debe dispensarle a su madre.

No obstante, revisadas las diligencias no se advierte la existencia de orden médica que prescriba el servicio de enfermería, así como tampoco se advierte de la historia clínica allegada por la parte actora, que se haya determinado su necesidad. *Contrario sensu*, se avizora que, en la historia clínica de la consulta médica domiciliaria del 08 de junio de 2021, el médico tratante estableció que:

“PACIENTE NO CUMPLE CRITERIOS PARA GENERAR ORDEN DE ENFERMERIA YA QUE: NO PRESENTA TRAQUEOSTOMIA CON ABUNDANTE MANEJO DE SECRECIONES, NO REQUIERE SUCCION CON INTERVALOS DE CADA 2 A 6 HORAS, NO TIENE ALTO RIESGO DE FALLA VENTILATORIA, NO CUENTA CON DISPOSITIVOS AVANZADOS DE LA VIA AEREA, TUBO EN T, O TUBO OROTRAQUEAL, NO SE ENCUENTRA BAJO VENTILACION MECANICA INVASIVA, NO TIENE UN TRASTORNO DE LA DEGLUCION, NO TIENE ANTECEDENTE EPILEPSIA DE DIFICIL MANEJO, NO REQUIERE MONITORIZACION DE SIGNOS VITALES 4 O MAS VECES AL DIA, NO CUENTA CON CATETER VENOSO CENTRAL.”²⁶

²⁶ Página 4 del archivo pdf “AnexoHistoriaClínica_20319313” de la carpeta “010.AportaDocumentosAccionante”

Conforme a ello, es claro que, si bien el actor refiere que su madre *necesita* el servicio de enfermería pues él no tiene los conocimientos para ayudarla, lo cierto es que se encuentra acreditado que la señora **BAEZ LIZARAZO** no cuenta, a la fecha, con algún procedimiento o terapia para cuya realización se requiera de conocimientos técnicos o científicos, y, por lo mismo, el médico tratante no consideró pertinente ordenar el suministro.

En tal sentido, es de resaltar, que aun cuando la Sentencia SU-508 de 2020 establece que ante la inexistencia de orden médica el Juez puede amparar el derecho a la salud ordenando a la E.P.S. efectuar una valoración del paciente a efectos de determinar la necesidad del servicio de enfermería, debe decirse que **SALUD TOTAL E.P.S.** ya cumplió con dicha carga, y de ello da cuenta la historia clínica de la atención médica del 08 de junio de 2021, donde se observa que la profesional de la salud se encargó explícitamente de determinar la no procedencia del servicio a favor de la agenciada.

De manera que, no sería dable ordenar a la accionada que proceda a realizar la misma valoración médica que efectuó hace una semana, por lo que, frente a este punto no habría orden alguna que se pudiese dar en aras de amparar el derecho fundamental de la agenciada.

Con todo, nótese que, según las manifestaciones del señor **EDGAR ALFONSO BAEZ**, éste considera necesario el servicio de enfermería para que se le preste a su madre *“toda la atención que requiera”*, debido a que él no ha podido ejercer su oficio por el *cuidado* que debe otorgarle. De ahí lo que se advierte es que, la finalidad del servicio de enfermería no es la de recibir cuidados especiales que requieran conocimientos técnicos y especializados en torno al tratamiento prescrito a la agenciada, sino la búsqueda de un apoyo permanente que le permita realizar las actividades básicas necesarias, lo que se ha conocido legal y jurisprudencialmente como un *cuidador*.

Si bien es cierto la jurisprudencia ha señalado que la diferencia entre ambas figuras, enfermera y cuidador, radica en el principio de solidaridad que se pregona principalmente de los familiares del paciente, también lo es que en casos excepcionalísimos en los cuales éstos no tienen la capacidad física, psíquica, emocional o financiera para asumir dicha carga, se hace necesario trasladar dicha obligación al Estado, por lo que, eventualmente, el Juez puede ordenar a la EPS suministrar este servicio, aún sin mediar orden médica, en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

Bajo ese entendido, tal como se indicó en el marco normativo de esta providencia, la *imposibilidad material* se acredita cuando el núcleo familiar: (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; (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.

Hechas las anteriores precisiones, considera el Despacho que, no solo no está acreditada la necesidad de la agenciada de recibir la atención de enfermería invocada, sino que tampoco se dan los presupuestos para concluir la imposibilidad material de su núcleo familiar en la asunción de su cuidado, por las razones que pasan a exponerse.

Respecto del primer supuesto, debe indicarse que, según se desprende de la historia clínica de la atención dispensada a la señora **BAEZ LIZARAZO** el 08 de junio de 2021, ésta cuenta con una red de apoyo familiar compuesta por su hijo, nuera y nietos con los que vive²⁷. Además, en dicho documento, así como en la historia clínica del 10 de mayo de 2021, aportada junto con la tutela, se señala que la agenciada tiene cinco hijos, de los cuales uno falleció²⁸, sin que se haya manifestado o aportado prueba siquiera sumaria que acredite alguna situación especial por la cual las referidas personas se encuentren imposibilitadas para asumir el cuidado de su madre.

En relación con el segundo requisito, no está tampoco demostrado que sea imposible brindar a los hijos de la agenciada, en caso de resultar necesario, la capacitación necesaria para brindar la atención y el cuidado para el desarrollo de sus actividades cotidianas o el manejo de sus patologías.

Finalmente, respecto de la ausencia de los recursos económicos para asumir el costo del servicio, se tiene que la accionada en su contestación manifestó que la agenciada está afiliada en calidad de cotizante del Régimen Contributivo, circunstancia de la cual se infiere que cuenta con los medios para cubrir sus gastos de subsistencia y las atenciones en salud que requiera, por lo que no es posible acreditar el ítem relacionado con la carencia económica, máxime cuando en la historia clínica del 08 de junio de 2021, el médico tratante en el acápite de *“Análisis y Manejo”* estableció que la paciente presenta *“buenas condiciones socioeconómicas y de higiene personal”*²⁹.

Por otra parte, es de reiterar que, según los datos registrados en la historia clínica, la señora **BAEZ LIZARAZO** tiene cuatro hijos, en quienes recae el deber de solidaridad, cuidado y protección en observancia de los parámetros jurisprudenciales expuestos en el marco

²⁷ Ibidem

²⁸ Página 6 del archivo pdf “RemiteDocumentoAccionante”

²⁹ Página 4 del archivo pdf “AnexoHistoriaClínica_20319313” de la carpeta “010.AportaDocumentosAccionante”

normativo de esta providencia, sin que se haya aportado prueba documental de aquellas personas, a efectos de establecer que no cuenten con los medios o que estén en imposibilidad material para brindar el apoyo que requiera la agenciada.

Por lo anterior, el Despacho no encuentra que la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO DE BAEZ** y su entorno familiar cumplan con las características propias para que el deber de cuidado y atención, derivado del principio de solidaridad e inherente a su entorno cercano, sea trasladado al Estado, razón por la cual, no se accederá a la petición del servicio de enfermería domiciliaria por 12 horas.

Finalmente, frente a la pretensión dirigida a que se ordene a la accionada suministrar los *“demás servicios que no están incluidos en el POS”*, es decir, que se dispense a favor de la agenciada un **tratamiento integral** para el manejo de sus patologías, es de señalar que tal petición tampoco está llamada a prosperar.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente³⁰, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la EPS, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del artículo 83 de la Constitución³¹.

En el caso concreto, ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados por parte de la **E.P.S. SALUD TOTAL**, de manera que no es posible conceder el amparo y ordenar el suministro de un tratamiento integral a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

³⁰ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

³¹ Sentencia T-092 de 2018.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la señora **GRISelda BAEZ LIZARAZO DE BAEZ**, invocados por su hijo **EDGAR ALFONSO BAEZ BAEZ**, en contra de la **E.P.S. SALUD TOTAL**, frente a las solicitudes de suministro de pañales desechables y servicio de enfermería domiciliaria por 12 horas, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, conforme las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ