

**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: 11001-41-05-008-2022-00783-00**

**ACCIONANTE: LUZ MILA ALARCÓN ROJAS**

**ACCIONADA: UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**

**VINCULADA: FIDUPREVISORA S.A. en calidad de administradora de los recursos del FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C., a los tres (03) días del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **LUZ MILA ALARCÓN ROJAS**, quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad, presuntamente vulnerados por la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**.

**RESEÑA FÁCTICA**

Afirma la accionante que el 27 de septiembre de 2021, sufrió una caída y que como consecuencia de ella le fue realizada una cirugía de *“osteosíntesis por fractura de la cabeza del fémur izquierdo”*, la cual la tiene en un *“estado de postración.”*

Que el 30 de junio de 2022, radicó un derecho de petición ante la accionada, solicitando le fueran provistos pañales y cremas para curar las escaras por su *“estado de postración”* y por la *“pérdida de control de esfínteres”*.

Que el 22 de julio de 2022 le fue negada su solicitud, por cuanto no contaba con una orden emitida por un médico adscrito.

Que los médicos que la han tratado, pueden dar fe de su estado de salud y de la necesidad de los insumos médicos que está requiriendo.

Conforme a lo anterior, solicita se ordene a la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ** (i) asignación de servicio de enfermería 24 horas; (ii) suministro de pañales que requieren 3 cambios al día; (iii) cremas anti-escaras; y (iv) suministro de suplementos nutricionales y medicamentos que autoricen sus médicos tratantes y que no estén cubiertos en el POS.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ:**

La accionada allegó contestación el 28 de octubre de 2022, en la que manifiesta que no es una EPS ni una compañía aseguradora en salud y que tales funciones le corresponden a la FIDUPREVISORA S.A. en su calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.

Que la accionante es pensionada del FOMAG y que sus servicios de salud son autorizados únicamente por la FIDUPREVISORA S.A., quien es la entidad encargada de la administración del régimen de excepción del Magisterio y es quien define qué servicios se incluyen o no en beneficio de los docentes pensionados y de sus beneficiarios.

Que la accionante no cuenta con órdenes expedidas por los médicos tratantes adscritos a su red de servicios, en donde se prescriba la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria, ni tampoco de los pañales desechables o cremas anti-escaras y que, por tanto, no puede autorizar ni suministrar los insumos.

Que aun si existiera orden médica, no pueden suministrar los insumos, ya que los servicios en salud para los cuales fueron contratados por la FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de administradora de los recursos del FOMAG, se encuentran discriminados en el Manual del Usuario 2017-2021 y que allí se indica que, entre otros, los cosméticos, complementos vitamínicos y pañales de adultos, se encuentran excluidos del plan de atención.

Que la accionante no refiere o advierte carecer de recursos económicos necesarios para asumir el costo de los insumos requeridos, aún más, cuando al ser consultada en el sistema de afiliación, aparece reportada como "*pensionada activa del Magisterio*".

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela.

#### **FIDUPREVISORA S.A.:**

La vinculada allegó contestación el 26 de octubre de 2022, en la que manifiesta que una vez consultado su aplicativo “HOSVITAL” dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pudo observar que la accionante se encuentra registrada en estado activo y en calidad de cotizante, en el régimen de excepción de asistencia en salud.

Que no es la encargada de garantizar el servicio de asistencia en salud a los usuarios del régimen de excepción y que la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ es quien debe realizar las gestiones correspondientes, conforme a su obligación contractual.

Que los pañales, la crema anti-escara y los suplementos nutricionales se encuentran dentro de las exclusiones de la cobertura del plan de beneficios, conforme la Ley 1751 de 2015, así como en el anexo No. 01 “Cobertura y plan de beneficios” que contempla en su numeral 1.1 las exclusiones de los “procedimientos no contemplados dentro del plan de atención del régimen de excepción”.

Que tampoco existe orden médica en la cual se especifique que la accionante requiere de cuidador o enfermería 24 horas.

Por lo anterior, solicita se les desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: ¿La **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ** y la **FIDUPREVISORA S.A.** en calidad de administradora de los recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad de la señora **LUZ MILA ALARCÓN ROJAS**, al no autorizarle el servicio de enfermería 24 horas, y el suministro de pañales desechables y de cremas anti - escaras? ¿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 Estado<sup>1</sup>. 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. 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.

---

<sup>1</sup> Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

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”*<sup>2</sup>. 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 prestación<sup>3</sup>.

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”*<sup>4</sup>. 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 médicos<sup>5</sup>.

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

---

<sup>2</sup> Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

<sup>3</sup> Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

<sup>4</sup> Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

<sup>5</sup> Sentencia T-121 de 2015.

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 fragmentaciones<sup>6</sup>.

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”*<sup>7</sup>, 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 integral<sup>8</sup>.

### **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 médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana<sup>9</sup>.

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”*<sup>10</sup> 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 tratante<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Sentencia T-121 de 2015.

<sup>7</sup> Sentencia T-036 de 2017.

<sup>8</sup> Sentencia T-092 de 2018.

<sup>9</sup> Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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.

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 paciente<sup>12</sup>.

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<sup>13</sup>.

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 médico<sup>14</sup>.

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 derechos<sup>15</sup>.

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 tratante<sup>16</sup> pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Sentencia T-616 de 2004.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

<sup>16</sup> Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico<sup>17</sup>.

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

La reglamentación en materia de salud<sup>18</sup> 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.

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”*

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y Resoluciones 5267 y 5269 de 2017.

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”*.<sup>19</sup> 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, 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.”*

---

<sup>19</sup> 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”.

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 trata<sup>20</sup>.

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:

*“(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,

---

<sup>20</sup> Posición acogida en las Sentencias T-801 de 1998, T-154 de 2014 y T-096 de 2016.

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 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.”<sup>21</sup>*

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

---

<sup>21</sup> Artículo 15 Ley 1751 de 2015

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”.

En ese orden, la Corte se enfocó en establecer, de manera particular, si algunos servicios e insumos como **pañales**, pañitos húmedos, **cremas anti-escaras**, sillas de ruedas de impulso manual, guantes, sondas, gastos de transporte y servicio de **enfermería**, cuyo suministro suele petitionarse 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 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 la Sentencia C-313 de 2014, según la cual *“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 cuanto a las cremas anti-escaras, la Corte sostuvo que no se encuentran en el listado de exclusiones vigentes, es decir, de la Resolución 244 de 2019 y, que los servicios más próximos en los cuales se podría subsumir la crema anti-escara es en las emulsiones corporales o en las lociones hidratantes; sin embargo, la Corte consideró que las emulsiones y las lociones no son asimilables a la crema y que, por lo tanto, *“no se encuentran excluidas del plan de beneficios en salud”* y que, *“por ende, hace parte del modelo de inclusión implícita según el mecanismo de financiación fijado en la normativa vigente.”*

En ese orden, sostuvo la Corte, que el suministro de pañales y de cremas anti-escaras 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 (Resolución 2273 de 2021) se observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales o de cremas anti-escaras, por lo tanto, se concluye que **son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS**.

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

- (i) **Si existe prescripción médica** de pañales y de cremas anti-escaras 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 y de cremas anti-escaras cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su *necesidad* (hecho notorio), la primera dada por la falta del control de esfínteres y, la segunda para el tratamiento de la persona de conformidad con la información que repose en su historia clínica, ambas, derivadas 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 y de la crema anti-escara (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 y la crema anti-escara, 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 y de las cremas anti-escara, al ser tecnologías en salud incluidas en el PBS, no puede exigirse prueba de la capacidad económica, toda vez que, bajo la Ley Estatutaria en Salud, ese no es un requisito para la autorización de tales servicios por vía de tutela.

## CASO CONCRETO

La señora **LUZ MILA ALARCÓN ROJAS** interpone acción de tutela, a efectos de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad, presuntamente vulnerados por la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**, al no autorizarle el servicio de enfermería 24 horas y, el suministro de pañales desechables y crema anti - escaras.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la señora **LUZ MILA ALARCÓN ROJAS** registra estado activo y en calidad de cotizante en el régimen de excepción de asistencia en salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **FOMAG**.

De igual forma, se encuentra probado que, ha sido diagnosticada con *“lupus eritematoso sistémico, uso crónico de corticoides, hipotiroidismo, neuropatía en miembros inferiores, hipertensión arterial controlada, y se encuentra en domicilio por hospitalización reciente por osteosíntesis por fractura subtrocantérica izquierda extramural<sup>22</sup>”*.

Al contestar la acción de tutela, tanto la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ<sup>23</sup>** como la **FIDUPREVISORA S.A.<sup>24</sup>** en calidad de administradora de los recursos del **FOMAG**, manifestaron que lo requerido por la accionante se encontraba dentro de las exclusiones de la cobertura y plan de beneficios, de conformidad con el numeral 12 del Manual del Usuario 2017-2021 o el numeral 1.1 del Anexo No. 01. Cobertura y Plan de Beneficios, a saber:

### *“12. EXCLUSIONES*

*Se consideran exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro del plan de atención de este régimen de excepción y que se describen a continuación.*

*(...)*

*- No se suministrarán artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos (excepto los relacionados con los Programas de Promoción y Prevención) líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús, jabones, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental y demás elementos de aseo; leches, **cremas hidratantes**, anti solares, drogas para la memoria, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos, anti-solares y cremas hidratantes serán cubiertas cuando sean necesarios para el tratamiento de la patología integral del paciente.*

*(...)*

*- Los **pañales** de niños y **adultos** y las toallas higiénicas.*

*- Todo lo que no está explícitamente excluido se considera incluido.”*

Sobre el particular debe indicarse que, si bien el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece que el Sistema Integral de Seguridad Social cuenta con unos regímenes de carácter especial, entre ellos el de *“los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* y

<sup>22</sup> Página 06 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

<sup>23</sup> Página 05 del archivo pdf “007. ContestaciónServisalud”

<sup>24</sup> Página 06 del archivo pdf “006. ContestaciónAccionada”

cuyos titulares están excluidos de la aplicación del régimen general, también es cierto que, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-177 de 2017, fue enfática en señalar que:

*“(...) si bien es cierto que los docentes cuentan con un régimen especial de seguridad social, igualmente lo es que no por ello pueden sustraerse a la aplicación de los principios y valores que en materia de salud se establecen, pues tal como lo señaló esta Corte en Sentencia T-1028 de 2006, el carácter excepcional del régimen de seguridad social no implica, en manera alguna, que los principios generales de la seguridad social queden por fuera de su regulación.”*

En ese sentido, la Corte Constitucional aclaró que, el carácter excepcional del régimen de seguridad social del Magisterio no puede desconocer los principios generales de la seguridad social, ni los principios y valores que en materia de salud se establecen en la Constitución.

Ahora bien, en lo que respecta a las exclusiones contenidas en el numeral 12 del Manual del Usuario 2017-2021 o numeral 1.1 del Anexo No. 01. Cobertura y Plan de Beneficios, la Corte Constitucional ha señalado que los procedimientos y medicamentos expresamente excluidos de un plan de beneficios, deben ser suministrados a los pacientes cuando su prestación amenace derechos fundamentales como la salud, la vida, la integridad personal y la dignidad humana, tanto es así que en la Sentencia T-248 de 2016, precisó lo siguiente:

*“Esta Corporación ha determinado que, aun cuando los regímenes especiales tienen la facultad de establecer autónomamente los servicios de los cuales son beneficiarios sus afiliados “no lo[s] hace ajeno[s] a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política”. De acuerdo con ello, esta Corte ha garantizado el derecho a la salud de los beneficiarios a los que, con argumento en las exclusiones de los planes, se les niega la atención de ciertas enfermedades o condiciones que requieren una intervención enunciada en ese capítulo. En este sentido, se adoptó la línea jurisprudencial relativa a la inaplicación del régimen de exclusión de Plan Obligatorio de Salud del régimen de Seguridad Social en Salud.”*

En el mismo sentido, en la Sentencia T-245 de 2020, la Corte indicó que:

*“La jurisprudencia constitucional ha considerado que para los casos del régimen especial del Magisterio es posible aplicar reglas similares a las que se han establecido para el SGSSS. En el caso de las exclusiones que prevé el régimen especial del Magisterio, esta Corte ha aplicado las mismas reglas jurisprudenciales que se han desarrollado en el sistema general, con el fin de definir los casos en los que es posible inaplicar la regla de la exclusión.”*

Por lo tanto y, de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, las personas vinculadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tienen derecho a acceder a los servicios médicos que requieran, aun cuando no hagan parte de la cobertura de dicho Fondo.

Retomando el caso concreto y, con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, se abordará cada una de las pretensiones de la accionante, para establecer si se ha configurado alguna vulneración que haga procedente la intervención del juez para ordenar su provisión.

i. Frente el servicio médico de enfermería por 24 horas:

Como se expuso en el marco normativo, el servicio domiciliario de enfermería está incluido en el Plan de Beneficios en Salud que debe ser brindado por las E.P.S. o por las entidades que prestan el servicio de salud adscritas a la **FIDUPREVISORA S.A.** en su calidad de administradora de los recursos del **FOMAG**, 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.

Así las cosas, al leer el escrito de tutela, se observa que la accionante manifiesta que requiere el servicio de enfermería, pero sin indicar los motivos por los cuales realiza tal pedimento; del mismo modo, no se advierte la existencia de una orden médica que prescriba el servicio.

Por otro lado, en la historia clínica<sup>25</sup> se desprende que la accionante presenta una Escala de Barthel de 25/100, es decir, *dependencia funcional grave*, en tanto que requiere ayuda para “*trasladarse del sillón a la cama y para movilizarse*” dada la “*fractura subtrocanteriana*”; sin embargo, no se advierte que se haya determinado la necesidad del servicio de enfermería.

Aunado a ello, conforme a la consulta médica del 19 de julio de 2022, la agenciada está recibiendo “*valoración medico domiciliario, examen físico y neurológico*”; de manera que, no se evidencia cuáles son las circunstancias y necesidades específicas por las que requiera el servicio especializado de un profesional en enfermería diariamente y durante 24 horas.

Por lo anterior, es claro que la accionante 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; así mismo, es claro que el servicio de enfermería se requiere únicamente en lo que respecta a la ayuda o asistencia que la paciente demanda para las actividades del desarrollo de su vida cotidiana, siendo que, para tales fines no ha sido concebido ese servicio por el Sistema de Salud.

Bajo tal panorama es dable concluir que, en este caso 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 accionante, 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*.

---

<sup>25</sup> Páginas 6 a 14 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

La jurisprudencia ha señalado que la diferencia entre ambas figuras -enfermero y cuidador- radica en el principio de solidaridad que se pregona principalmente de los familiares del paciente, y 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 la obligación al Estado, por lo que, eventualmente, el Juez puede ordenar el servicio aún sin mediar orden médica, en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, tal como se indicó en el marco normativo, 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 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, además de que no está acreditada la necesidad de la agenciada de recibir la atención de enfermería, tampoco se dan los presupuestos para concluir la *imposibilidad material* de su núcleo familiar en procurar su cuidado, por las razones que pasan a exponerse.

Respecto del primer supuesto, debe indicarse que, según se desprende de la historia clínica de fechas 13 de mayo, 14 de junio y 19 de julio de 2022, la accionante cuenta con una red de apoyo familiar compuesta por su hijo<sup>26</sup>. Además, no se manifestó o aportó prueba -siquiera sumaria- que acredite alguna situación especial por la cual él se encuentre imposibilitado para asumir el cuidado de su madre.

En relación con el segundo requisito, tampoco está demostrado que sea imposible brindar al hijo, en caso de resultar necesario, la capacitación necesaria para la atención y el cuidado de su madre en el desarrollo de sus actividades cotidianas o en 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 es pensionada activa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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.

---

<sup>26</sup> Páginas 6, 9 y 12 del archivo pdf "AcciónTutela"

Por lo anterior, se concluye que, la señora **LUZ MILA ALARCÓN ROJAS** y su entorno familiar no cumplen con las características 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 24 horas.

ii. Frente a la solicitud de suministro de pañales y cremas anti-escaras:

En los hechos primero y segundo del escrito de tutela, la accionante manifiesta que, debido a la patología que presenta, requiere el uso de pañales y de crema anti-escaras, insumos que le han sido negados por la accionada.

Según con lo establecido por la Corte Constitucional “*que para los casos del régimen especial del Magisterio es posible aplicar reglas similares a las que se han establecido para el SGSSS*” y dando aplicación a la Sentencia **SU-508 de 2020**, se tiene que, los pañales y la cremas anti-escaras **no se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud**, por lo que su suministro es procedente dependiendo de si se cuenta, o no, con una orden médica.

Descendiendo al caso concreto, de entrada se advierte que, **no existe orden médica** que haya prescrito el suministro de pañales y de cremas anti-escaras a favor de la accionante, pues de la lectura de la historia clínica obrante en el plenario, no se advierte que se haya determinado la necesidad de tales insumos.

Aunado a ello, en los hechos primero y segundo del escrito de tutela, la accionante manifestó que la crema la requiere para curar las escaras producidas por su “*estado de postración*” y, que los pañales por la “*pérdida de control de esfínteres e incontinencia*”, lo cual, precisa, “*puede ser confirmado por sus médicos tratantes, quienes pueden dar fe de su estado de salud*”, por lo que resulta evidente que no hay una orden médica que los ordene de manera expresa.

Sin embargo, en la Sentencia **SU-508 de 2020** la Corte estableció la posibilidad de que, en el evento de que dicho insumo no cuente con prescripción médica, pueda ampararse el derecho fundamental a la salud en su faceta de *diagnóstico* cuando se advierta un indicio razonable de afectación a la salud que haga imperioso emitir una orden de protección.

Así las cosas, de las documentales aportadas se desprende que la señora **LUZ MILA ALARCÓN ROJAS** tiene diagnóstico de “*fractura subtrocanteriana*”, que consisten en una “*fractura de fémur proximal*”<sup>27</sup>, y que le fue realizada una “*osteosíntesis por fractura*

---

<sup>27</sup> Definición consultada en la página web de [revistamedica.com: https://revistamedica.com/fractura-subtrocanteriana/#:~:text=Hablamos%20de%20fracturas%20subtrocant%C3%A9reas%20cuando.las%20fracturas%20de%20f%C3%A9mur%20proximal.](https://revistamedica.com/fractura-subtrocanteriana/#:~:text=Hablamos%20de%20fracturas%20subtrocant%C3%A9reas%20cuando.las%20fracturas%20de%20f%C3%A9mur%20proximal.)

*subtrocantérica izquierda extramural*". Además, según su historia clínica, tiene incontinencia mixta y dependencia funcional grave con un puntaje en la Escala de Barthel de 25/100<sup>28</sup>.

Para el Despacho, las anteriores circunstancias permiten inferir que los pañales y la crema anti-escaras se constituyen en insumos que pueden -eventualmente- ayudar en la preservación de las condiciones de higiene de la paciente, lo que repercute directamente en sus condiciones de vida digna. No obstante, tal como se indicó, le está vedado al Juez ordenar servicios o tecnologías en salud, pues son solo los profesionales de la salud las personas idóneas para establecer la necesidad, idoneidad y pertinencia de los servicios que los pacientes requieran, así como la cantidad y la periodicidad en que deben suministrarse.

Por tal motivo, se amparará el derecho fundamental a la salud en su faceta de *diagnóstico*, de la señora **LUZ MILA ALARCÓN ROJAS** y se ordenará a la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ** que la remita al médico tratante para que éste realice valoración y determine la necesidad, pertinencia y oportunidad de prescribir los pañales y la crema anti-escaras.

iii. Frente al tratamiento integral:

Finalmente, frente la pretensión de la accionante dirigida a que se ordene a la accionada suministrarle los suplementos nutricionales y medicamentos que a futuro autoricen los médicos tratantes, conllevaría, a que se emita una orden de *tratamiento integral* para el manejo de sus patologías, la cual no 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 paciente<sup>29</sup>, 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 E.P.S. en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del artículo 83 de la Constitución<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Páginas 6, 9 y 12 del archivo pdf "AcciónTutela"

<sup>29</sup> Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

<sup>30</sup> Sentencia T-092 de 2018.

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, 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 de 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:

### RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental a la salud, en su faceta de *diagnóstico*, de la señora **LUZ MILA ALARCÓN ROJAS**, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**, que en el término de TRES (03) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de esta providencia, realice una valoración médica a la señora **LUZ MILA ALARCÓN ROJAS** para que el médico tratante determine la necesidad, pertinencia y oportunidad de prescribir los pañales y la crema anti-escaras.

**TERCERO: NEGAR** el amparo frente a la solicitud de servicio de enfermería domiciliar por 24 horas, por las razones expuestas en esta providencia.

**CUARTO: NEGAR** el amparo frente a la solicitud de tratamiento integral, por las razones expuestas en esta providencia.

**QUINTO:** 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](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**SEXTO:** 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