

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

**Bogotá, D. C. Septiembre veintidós (22) de dos mil veinte (2020).**

No.110014003012-2020-00543-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

**ACCIONANTE: SANDRA ROCIO TAMARA LIZARAZO como Agente Oficioso de su señora madre ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA.**

**ACCIONADO: E.P.S. COLSANITAS, EPS COLSANITAS KERALTY, E.P.S. COLSANITAS CENTRO MEDICO LA CASTELLANA, E.P.S. COLSANITAS CENTRO MEDICO ZONA IN y ADRES (vinculados de manera oficiosa).**

*ANTECEDENTES*

1º. Petición.-

La señora **SANDRA ROCIO TAMARA LIZARAZO** como **Agente Oficioso de su señora madre ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA**, instauró acción de tutela con el fin de que se le proteja el derecho fundamental a la salud de su progenitora, ordenándosele a la E. P. S. SANITAS E.P.S., le asignen enfermera 12 horas, pañales desechables marca TENA Talla L de manera periódica y en general el 100% de atención médica completa e integral hasta su recuperación, suministrándole sin ningún costo, medicamentos, exámenes, terapias que necesite para su recuperación, aparatos o elementos médicos, y en general una atención médica integral hasta la total recuperación de la paciente **ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA**.

2º.- Hechos en que se apoya.-

Refiere la demandante que su progenitora ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA, tiene 98 años de edad y sufre de demencia, trastorno de ansiedad, diabetes mellitus Tipo 2 e incontinencia urinaria, por lo que ha sido sometida a rigurosos tratamientos y procedimientos para su recuperación, incluso se ha sugerido por parte de su médico tratante el servicio de enfermera domiciliaria 12 horas, el que a pesar de no haber sido prescrito su señora madre requiere de tal servicio con extremada urgencia por su edad y su estado de salud.

Manifiesta que por la edad de su progenitora, su estado de salud se va deteriorando progresivamente y debido a la incontinencia urinaria y que no controla esfínteres, requiere de pañales tipo TENA Talla L, con una periodicidad de ocho pañales diarios, los cuales al solicitarlos ante la accionada, junto con el servicio de enfermería 12 horas, le fueron negados con el argumento de que éstos servicios están fuera del POS y por lo tanto debe sufragarlos por aparte.

Indica la tutelante que por sus condiciones de salud no puede dedicarse al cuidado de su señora madre, dado que tiene que asearla, levantarla

para bañarla, trasladarla de un lugar a otro, lo que le está produciendo dolencias fuertes en la columna y está sufriendo de tensión alta.

### 3.- Tramite de la acción.-

Por auto del 11 de Septiembre del año en curso, se admitió a trámite la solicitud, se tuvo en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó a la accionada la iniciación de la presente acción para que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo, se ordenó la vinculación oficiosa de **EPS COLSANITAS KERALTY, E.P.S. COLSANITAS CENTRO MEDICO LA CASTELLANA, E.P.S. COLSANITAS CENTRO MEDICO ZONA IN y ADRES** y se decretó como medida provisional la de ordenar a la accionada procediera a suministrar a la paciente ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA, los pañales desechables TENA Talla L.

La EPS SANITAS, en su derecho de defensa informó que dieron continuidad a las atenciones en salud de la señora Elvira Lizarazo y en virtud de la medida provisional decretada por el Despacho procedieron a realizar las gestiones administrativas correspondientes, autorizando los pañales desechables marca Tena talla L, los cuales serán entregados por la farmacia Cruz Verde sede Pontevedra, información que se le comunicó a la tutelante el día 14 de Septiembre de 2020.

Aclaran que KERALTY corresponde al nombre del grupo empresarial y su Holding es KERALTY S.A.S., entidad que no es una IPS y no presta servicios asistenciales, el objeto social principal, entre otros, incluye la inversión en asociaciones relacionadas con la salud humana. De conformidad con lo anterior, EPS SANITAS S.A.S. hace parte del Grupo Empresarial KERALTY S.A.S.

Informa que EPS COLSANITAS, KERALTY, EPS COLSANITAS CENTRO MEDICO LA CASTELLANA, EPS COLSANITAS CENTRO MÉDICO ZONA IN no son personas jurídicas y no tienen representación legal, su razón social es ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. (EPS SANITAS S.A.S.), por lo que solicitan que al momento de emitir sentencia, la misma sea dirigida a EPS SANITAS S.A.S.

Refieren que a la señora ELVIRA se le han brindado todas las prestaciones medico asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Aducen que la señora ELVIRA no tiene orden médica conocida por la EPS SANITAS S.A.S. de ENFERMERA 12 HORAS ni de PAÑALES DESECHABLES. Así las cosas, procedieron a programar una evaluación por parte del programa de atención domiciliaria de la EPS SANITAS S.A.S. con el fin de que determinen sus necesidades actuales en salud, y aclarar si lo solicitado en la tutela es pertinente, valoración que se realizará el 15 de septiembre de 2020 en el transcurso del día.

Indican que los pañales desechables no hacen parte de los contenidos del Plan de Beneficios en Salud, por lo que para su cubrimiento se deben solicitar al Mipres por parte del médico tratante.

Referente a la enfermera solicitada en el escrito tutelar, menciona que ésta se cubre si el paciente tiene orden médica y cumple con los criterios relacionados en el escrito de respuesta e indicando que si la paciente no

cumple con los citados criterios requeriría de un cuidador, cuidador que no hace parte de los contenidos del Plan de Beneficios en Salud.

Haciendo mención a la figura del cuidador, informó que un cuidador puede ser un familiar que le colabore apoyándola en los cuidados básicos de la vida diaria como el suministro de alimentos, aseo personal, y autocuidado, aseo e higiene (como cambio de pañales), lavado bucal o limpieza de la habitación, suministro de alimentos o medicamentos de consumo oral, aplicación de emolientes o lubricación de la piel, cambio de ropa, acompañamiento a consultas ambulatorias, diligencias personales o en desplazamientos por la vivienda, etc..., tareas que en estricto sentido corresponden a sus familiares, por ser los primeros obligados, según la Constitución y las normas civiles, a proveer lo necesario para velar por su cuidado, sin que pueda admitirse bajo ninguna circunstancia, que el personal de salud, o el administrativo de la EPS deban entrar a suplirlos. Igualmente, estos no están dentro del ámbito de la salud, ni hacen parte del tratamiento médico de las enfermedades del paciente, sino hacen parte de la asistencia y protección social a cargo de los familiares y/o de otras instituciones que no son del sector de la salud.

Aducen que si bien las pretensiones de la accionante pueden indicar que estas actividades sean ejecutadas por una enfermera, es claro que las funciones a desarrollar NO requieren de un recurso humano con formación profesional o técnica en salud, pues se trata de actividades de asistencia social y no cuidados especiales que se enmarquen dentro del ámbito de la salud, reiterando que éstos últimos realmente son todos aquellos lineamientos médicos que al respecto impartan los galenos que tienen a cargo la atención de la paciente, considerando que la familia no puede apartarse de su responsabilidad respecto de los cuidados básicos y acompañamiento que necesita la señora ELVIRA, y no puede trasladar la responsabilidad a EPS SANITAS S.A., ya que esa Entidad cumplirá con la cobertura económica y garantía de acceso de la paciente a los servicios de salud, sin embargo, no pueden prestar servicios de apoyo y asistencia social que no les corresponde.

Comentan que en el presente caso, la usuaria en el momento se encuentra debidamente afiliada a la EPS SANITAS S.A.S., y se le han prestado los servicios que ha requerido de manera oportuna y eficaz sin que se presente fraccionamiento de servicios, así mismo EPS SANITAS S.A. ha expresado su disposición para prestar los servicios que el paciente requiera, respetando los términos legales y constitucionales, y no ha negado ningún tipo de tratamiento ni procedimiento.

Consideran errada la concesión de un tratamiento integral cuando actualmente no se presenta vulneración ni amenaza de derecho alguno.

Refieren que en el evento en que se decida acceder a las pretensiones de que el tratamiento integral sea cubierto para la tecnología en salud que llegue a requerir la señora ELVIRA, solicitan que en la orden impartida se delimite exactamente a las patologías: INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA, y que si llega a necesitar servicios que no se encuentren contenidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, rogando les sea informado por escrito, indicando expresamente que sobre la cobertura de los mismos existe la facultad de EPS SANITAS S.A., de acudir ante la ADRES para obtener el 100% del reembolso de los valores que en exceso de sus coberturas tengan que asumir.

Solicitan se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora ELVIRA, denegando las pretensiones de la demanda de tutela.

El ADRES en respuesta a la comunicación que se le envió, indicó que de conformidad con el art.179 de la Ley 100 de 1993, la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo tanto tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

Refieren que respecto de cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Indican que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Aducen que del material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia solicitan ser desvinculados de la presente acción de amparo.

Igualmente, elevan negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Adicionalmente, solicita ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

**CONSIDERACIONES**

Se tiene dicho en forma reiterada y constante, que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como fin proteger a los gobernados, mediante un procedimiento preferente y sumario, en sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último caso en la forma señalada por la ley.

Significa lo anterior y así lo ha sostenido repetidamente la jurisprudencia, que la acción de tutela tiene como fin primordial amparar, corregir o prevenir los actos u omisiones de las autoridades públicas, que impliquen violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales plenamente establecidos, lo cual se hace extensivo contra personas particulares cuando de ellas proviene la conducta mediante la cual se quebrante el derecho o se atente contra él, si su actividad afecta grave y directamente el interés general, o el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión (art.42 Decreto 2591 de 1991).

Sobre el particular, se ha instaurado el presente mecanismo constitucional, con el objeto de que se le ordene a E.P.S. SANITAS S. A. S., asignen a la paciente **ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA**, de 98 años de edad, enfermera 12 horas, se le efectúe la entrega de pañales desechables marca TENA Talla L de manera periódica y en general el 100% de atención médica completa e integral hasta su recuperación, suministrándole sin ningún costo, medicamentos, exámenes, terapias que necesite para su recuperación, aparatos o elementos médicos, y en general una atención médica integral hasta su total recuperación.

Referente a la protección por vía de tutela del derecho a la salud de las personas de la tercera edad, ha manifestado nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-1097 de 2007, con ponencia del H. Magistrado Dr. Mauricio González Cuervo, lo siguiente:

**“5.1. La especial protección constitucional de los adultos mayores y la protección por vía de tutela de su derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.**

Del mandato constitucional contenido en el inciso 2º del artículo 46 de la Carta, se desprende la obligación del Estado de garantizar los servicios de seguridad social integral a los adultos mayores, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud, a modo de salvaguarda especial de derechos prestacionales que permitan el adecuado ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, en vista de las especiales condiciones en que se encuentran sus titulares.

La Corte Constitucional ha sostenido que “[el] derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana”. En reciente sentencia, esta Corte señaló que “el derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma [cuando] se trata de un adulto mayor que goza de una protección reforzada a partir de lo señalado en la Constitución Política y en tratados internacionales”.

Así, ante la omisión de las autoridades públicas, la falta de atención médica o la prestación indebida del servicio de salud que implique grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión -

como la falta de capacidad económica-, el padecimiento de una enfermedad catastrófica y el riesgo de afectación de la vida digna son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo”.

Acerca del suministro de enfermera domiciliaria las 24 horas del día, ha manifestado nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-154 de 2014, siendo ponente el H. Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Perez, lo siguiente:

#### **“4. El suministro domiciliario del servicio auxiliar de enfermería y de cuidador permanente en el Régimen de Seguridad Social en Salud.**

La Ley 100 de 1993 constituye, por un lado, el marco legal al interior del cual se han desplegado los derechos de los afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud y, por otro, las reglas conforme a las cuales, dichos usuarios, tienen acceso a un grupo prestaciones específicamente dispuestas en el Plan Obligatorio de Salud –POS a cargo de las entidades que lo integran.

Actualmente el POS está definido íntegramente en la Resolución 5521 de 2013, y cubre a todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, independientemente que estos se encuentren vinculados al régimen contributivo o subsidiado de salud.

Conforme esta corporación lo ha manifestado, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a exigir el suministro y acceso a las tecnologías en salud que estén incluidas en aquel plan:

*“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado – Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.”*

En este orden de ideas, el acceso a cualquier actividad, intervención, insumo, medicamento, dispositivo, servicio o procedimiento que se encuentre incluido en la cobertura del POS, debe ser garantizado por el sistema a los afiliados, de tal manera que la negación de las Entidades Prestadoras de Salud al suministro de tales tecnologías constituye una vulneración del derecho a la salud de las personas, y, en consecuencia, la acción de amparo constitucional estaría llamada a proveer la salvaguarda de dicha garantía fundamental.

Ahora bien, en lo que respecta al servicio domiciliario de enfermería, esta Sala encuentra que, en lineamiento con lo dispuesto por la Resolución 5521 de 2013, constituye una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria “que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”. Además de ello, también se evidencia que dicho servicio está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser

garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado.

En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastaría que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con *"el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología"* la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional *"no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial"*.

Por otro lado, en lo que concierne al servicio de cuidador de personas en situación de dependencia, resulta necesario realizar las siguientes menciones: (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[48], y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra, primero, que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

En este sentido, se entiende que los deberes que se desprenden del principio de la solidaridad son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (como por ejemplo la población de la tercera edad, los enfermos dependientes, los discapacitados, entre otros).

Así pues, los sujetos arriba mencionados son acreedores de un trato de especial protección por parte del Estado, la sociedad y, concretamente, de sus familiares más próximos o cercanos. En este sentido lo expresó la sentencia T-801 de 1998 de la siguiente manera: *"(...) dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de*

*solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”.*

En lineamiento con lo previamente dicho, la sentencia T-1079 de 2001 sostuvo que *“la Constitución, establece el principio de solidaridad social como parte fundante del Estado social de derecho, artículo 95 numeral 2, según el cual es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, en caso de necesidad de uno de sus integrantes”.*

Cabe aclarar que tales deberes de solidaridad no obligan a sacrificar el goce de las garantías fundamentales de aquellos familiares cercanos (cuidadores) en nombre de los derechos de las personas a quienes deban socorrer. No obstante, sí los obligan a no tomar decisiones que, con pleno desconocimiento del principio de solidaridad social y familiar, comprometan sin un motivo suficiente y proporcionado los derechos fundamentales de los sujetos objeto de protección.

En resumen, el principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado, quienes deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia .

En concordancia con lo arriba planteado, es pertinente resaltar lo dicho en la sentencia T-782 de 2013, en donde se afirmó lo siguiente:

*“En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.”.*

Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (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 si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.

En este orden de ideas, de no mediar las circunstancias enunciadas anteriormente, el deber de suministrar el servicio de cuidador permanente o principal, como ya se dijo, radica en cabeza del Estado, quien es el encargado de proteger y asistir especialmente a los sujetos que por su condición física, económica o mental, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta”.

Por otra parte acerca de la procedencia de la acción de tutela para el suministro de enfermera domiciliaria, por que en principio los familiares del paciente no pueden cuidar de su salud, ha manifestado nuestro máximo organismo rector en materia constitucional en sentencia T-1087 de 2007, con ponencia del H. Magistrado Dr. Jaime Córdoba Triviño, lo siguiente:

“(…).

Así, el artículo 46 de la Constitución prescribe que la atención de las personas de la tercera edad corresponde, en primer lugar a sus familiares y, de forma subsidiaria al Estado. Empero, la Corte, en la sentencia referida, señaló que cuando una persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, las cargas impuestas por el artículo 46 superior, se invierten, en virtud del principio de solidaridad social establecido en el artículo 1 de la Constitución, siendo entonces el Estado quien debe asumir directamente el amparo al mínimo vital de la persona.

La obligación de brindar asistencia pública, surge entonces del propio texto constitucional, a partir del mandato contenido en el artículo 13 superior, que establece la obligación del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que *“por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*. Este mandato, lleva a considerar que derechos programáticos, como la salud, la seguridad social integral y la protección especial debida a personas de la tercera edad, se tornen, bajo circunstancias especiales, en derechos subjetivos de aplicación inmediata (art. 86 C.P.).

14. Ahora bien. Este tipo de protección directa, de acuerdo con la distribución de competencias del Estado, y con la necesidad de lograr que la seguridad social sea viable para todas las personas, sólo procede de forma excepcional. Por ello, al momento de determinar la procedencia del amparo constitucional, frente a situaciones que impliquen la asistencia directa del Estado, el juez de tutela debe actuar con especial cautela pues, como se ha expuesto, cualquier orden que implique prestaciones asistenciales, pone en riesgo la solidez financiera del sistema, y por esta vía, los derechos sociales de toda la población y, especialmente, de los grupos más vulnerables.

(…)”.

Ahora bien y haciendo referencia a la entrega de pañales desechables a través de la acción de tutela, la misma sentencia se pronunció al respecto, al manifestar:

**“5. El precedente constitucional para reclamar insumos de aseo en el régimen subsidiado de salud y el procedimiento para su recobro ante los entes territoriales. Reiteración jurisprudencial**

5.1. El acceso a insumos de aseo, tal como el de pañales desechables, entre otros, ha tenido un desarrollo interesante por la Corte Constitucional, al imprimirle un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.

5.2. En los más recientes pronunciamientos, la Corte en su posición garantista, ha protegido los derechos fundamentales a la salud y vida digna de los accionantes, ordenando a las entidades accionadas el suministro de pañales, sobre todo si la patología que aqueja al accionante es la que origina una incontinencia urinaria.

5.3. Frente al suministro de pañales desechables, es claro que por sí mismos no contribuyen directamente a la recuperación o cura definitiva de la patología del paciente. No obstante, si tienen una incidencia positiva en el derecho a la dignidad humana.

5.4. En suma, aunque los pañales desechables no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias ha llevado al juez constitucional, ante la solicitud de dichos insumos, a tutelar los derechos del peticionario. En cambio, no ocurre lo mismo con el suministro de guantes para cambio de pañal, por cuanto no contribuyen ni a la recuperación de la enfermedad del paciente, ya que el uso sería para un tercero, y tampoco impacta positivamente en su dignidad humana.

5.5. Por consiguiente, cuando el profesional de la salud determina que un paciente requiere la prestación de servicios médicos, de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, es la respectiva entidad prestadora la que tiene el deber de brindarlos, acudiendo al trámite que más adelante se explicará, sin que dicho procedimiento sea una barrera de acceso para el usuario.”

Teniendo en cuenta los anteriores planteamientos jurisprudenciales, que la paciente **ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA** es una persona de la tercera edad, ya que cuenta con 98 años, que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta y sufre de demencia, trastorno de ansiedad, diabetes mellitus Tipo 2 e incontinencia urinaria, por lo cual requiere ser asistida en sus quehaceres de la vida diaria y que su familia no puede estar pendiente para cuidar de su salud y bienestar, como debería ser lo correcto, se ordenará al ente accionado E. P. S. SANITAS S. A. S., para que le suministre a la nombrada paciente, la ASISTENCIA TIPO CUIDADOR las doce (12) horas del día, dada su condición actual de salud, al igual que los pañales desechables marca TENA talla L de manera periódica.

Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido constante en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de

salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas. Además, el juez constitucional, para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también las que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquéllas que le permiten al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas. Así las cosas, para el caso se estima que los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal de la paciente ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA se encuentran vulnerados, pues al no suministrársele los elementos aquí requeridos se puede empeorar su estado de salud por la grave patología que la paciente presenta, lo que indudablemente repercutirá en su calidad de vida.

Por lo anterior, este fallador debe concluir que en el presente caso se cumplen los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se puedan ordenar las solicitudes tutelares aquí impetradas dado el estado actual de salud de la referida paciente, por lo tanto se le ordenará a la accionada E.P.S. SANITAS S. A. S., a suministrarle a la citada paciente PAÑALES marca TENA TALLA L de manera periódica, además del CUIDADOR 12 HORAS AL DÍA, por cuanto de abstenerse de ordenar lo aquí mandado amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la integridad física de la misma.

Referente al tratamiento integral solicitado por la accionante en favor de su progenitora, éste será denegado como quiera que en el plenario no obra prueba alguna de que se le haya negado ningún servicio médico a la paciente ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirud o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico [cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social de la señora **ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a E. P. S. SANITAS S. A. S. para que, si aún no lo han hecho, en el término de CINCO (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo de la manera mas expedita, procedan a suministrar a la paciente **ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA**, el Servicio de ASISTENCIA TIPO CUIDADOR las doce (12) horas del día.

TERCERO: ORDENAR a E. P. S. SANITAS S. A. S., para que, si aún no lo han hecho, en el término de DOS (2) DIAS, contados a partir de la notificación del presente fallo, procedan a autorizar y efectuar la entrega

de manera periódica a la paciente ELVIRA LIZARAZO DE TAMARA de PAÑALES DESECHABLES marca TENA TALLA L.

Relievase a E. P. S. SANITAS S. A. S. que la impugnación del fallo, no los exonera del cumplimiento de la presente sentencia.

CUARTO: Negar el cubrimiento del tratamiento integral por los motivos indicados en la parte considerativa de la decisión que nos ocupa.

QUINTO: Notifíquese a los interesados la presente providencia por los medios más expeditos, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico [cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

SEXTO: Si la presente providencia no es impugnada, teniendo en cuenta el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el original del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

Proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial – Estados Electrónicos-.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Francisco Alvarez Cortes', with a long horizontal line extending to the right.

**FRANCISCO ALVAREZ CORTES**  
**Juez**