



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

Soledad, Enero veinticuatro (24) de dos mil veintidós (20221)

INTROITO:

No observándose causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde sobre la Acción de Tutela presentada **DAYANA VITA PEREZ** actuando en nombre propio contra **SALUDTOTAL EPS**, por la presunta vulneración al derecho fundamental de DIGNIDAD HUMANA.

ANTECEDENTES / HECHOS / PRETENSIONES:

1. *“Que mi hijo discapacitado está afiliado a esta eps*
2. *Que mi hijo tiene un diagnóstico médico de AUTISMO EN LA NIÑEZ Y RETARDO GENERALIZADO DEL DESARROLLO*
3. *Que el médico tratante le ordeno terapias semanales de tres de tres sesiones en las especialidades de Psicología Especial, ocupacional, fonoaudiología, neurología pediátrica y psiquiátrica infantil, neuropsicología el cual se lo ordenaron mediante tutela.*
4. *Que, debido a mi condición médica de salud, padezco cáncer de mama, se me hace imposible llevarlo a las terapias y citas médicas por tal razón solicitare se me autorice un acompañante para llevarlo a dichas terapias, toda vez, que mi condición médica y clínica no lo puedo llevar.*
5. *Que no tengo una persona o familiar que pueda acompañar a mi hijo a las terapias toda vez que vivo sola con el acá en soledad.*
6. *Que soy madre cabeza de hogar diagnosticada con cáncer de mama en el cual se realizan quimioterapias.*
7. *Por todas estas razones señor Juez estoy interponiendo esta acción constitucional a fin de que sea a usted quien proteja y salvaguarde los derechos fundamentales y constitucionales que me están vulnerando.*
8. *Manifiesto al despacho que no poseo firma digital.*

PRETENSIONES.

Por las razones anteriormente expuestas solicito:

PRIMERO: *Se ordeno el amparo los derechos fundamentales vulnerados a mi hijo discapacitado FABER PERALTA FONTALVO, como son SALUD, VIDA DIGNA LEGALIDAD, IGUALDAD DIGNIDAD HUMANA entre otros.*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

SEGUNDO: Se ordene en el tiempo perentorio de 48 horas, a la entidad accionada SALUDTOTAL EPS ordenar y asignar un acompañante al menor discapacitado, para que pueda asistir a sus terapias y citas médicas, toda vez que su señora madre debido a su condición médica no lo pudo acompañar y tampoco tiene un familiar o una persona de confianza para que lo acompañe a fin de que no se le sigan vulnerando los derechos constitucionales fundamentales.

ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto de fecha, 01 de diciembre de 2.021 se procedió a ADMITR la presente acción constitucional y ordenar oficiar al parte accionado SALUD TOTAL E.P.S, así mismo, se ordenó REQUERIR a la accionante DAYANA DEL CARMEN VITA PEREZ, a fin de que señale el nombre, ubicación y notificación electrónica, de la IPS donde el menor tiene asignado las terapias. Lo anterior a fin de vincular a la citada entidad a que haga parte del trámite constitucional.

El 15 de diciembre de 2021, se profirió fallo por no evidenciarse informe proferido a la acción de tutela que nos ocupa

El 11 de enero de 2022, se recibió escrito de nulidad por parte de la accionada, que fue decretada por este juzgado el 13 de enero del año en curso.

En virtud de lo anterior, se recibió escrito proveniente de la actora donde allega la información correspondiente a la IPS que atiende el menor, por lo que en auto calendarado 17 de enero hogañño se procedió a su vinculación.

El 19 de enero de 2022, se recibió respuesta de SALUD TOTAL donde señala:

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL Sea lo primero manifestar al Despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante, en razón a que mi representada siempre ha autorizado todo lo que ha requerido el protegido menor, conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que estamos frente a una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

A LAS PRETENSIONES SALUD TOTAL EPS-S S.A.,

se OPONE a las pretensiones de la acción de tutela que nos ocupa, no por capricho de la EPS-S, sino porque claramente lo solicitado no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual no corresponde solventar a mi representada, precisamente por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD QUE LE ASISTE A LOS REPRESENTANTES (PADRES) del menor, principio que no es más que los afiliados asuman con su peculio los servicios excluidos del Plan de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

Beneficios en Salud. Máxime si se tiene en cuenta que los representantes del menor cuentan con los recursos para asumir los transportes, pañales y pañitos húmedos solicitados, tal y como se detallará más adelante. Adicionalmente, no se evidencia dentro del presente trámite tutelar ORDEN MÉDICA que prescriba y/o fundamente lo solicitado, correspondiendo la petición a un capricho familiar que no goza de sustento fáctico y científico para proceder con su autorización. Y como EPS-S solo podemos autorizar lo que prescriba el médico tratante adscrito a la RED prestadora mediante la plataforma MIPRES, en este caso, al corresponder a un servicio que no es médico y no está cubierto por el Plan de Beneficios en Salud.

ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE TUTELA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE Y SU ESTADO DE AFILIACIÓN EN SALUD TOTAL EPS-S S.A.:

El presente caso corresponde al menor GABRIEL ALEXIS BARCASNEGRAS VITA, identificado con Tarjeta de Identidad No. 1043165995 quien se encuentra afiliado como BENEFICIARIO bajo el régimen CONTRIBUTIVO de SALUD TOTAL EPS-S S.A. Su padre BARCASNEGRAS CHAMORRO ALEXI ARTURO, registra como COTIZANTE DEPENDIENTE de la empresa SODETRANS LTDA., sin que sea admisible que esta entidad pueda asumir la responsabilidad de acompañar al menor representado a las terapias que le corresponde; ya que dicha obligación está en cabeza del núcleo familiar primario. Adicionalmente, en el presente caso estamos ante una actuación TEMERARIA ya que ante el JUZGADO 5° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BARRANQUILLA, bajo el radicado 0800141050052021004500., se ventilan las mismas pretensiones, estando a la espera del fallo de tutela. Al respecto, obsérvese el auto admisorio de la acción:



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado 5° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla

SICGMA

INFORME SECRETARIAL: Señora Juez, paso a su Despacho la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, informándole que nos correspondió por reparto. Sírvase proveer. Barranquilla, diciembre 01 del 2021.

JHONATHAN RENE RIVERA GAMARRA
Secretario

JUZGADO QUINTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BARRANQUILLA, DICIEMBRE 01 DE 2021.

RAD. T-2021-00450

ACCIONANTE: DAYANA DEL CARMEN VITA PEREZ en representación del niño ALEXIS GABRIEL BARCASNEGRAS

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

Visto el informe secretarial que antecede y revisado el expediente contentivo de la acción de tutela de la referencia, encuentra el Despacho que se cumplen los factores de competencia, establecidos en el Art. 86 de la CP, y el Decreto 2591 de 1991 [Ver Corte Constitucional Auto N° 064 de 2018]; se reúnen los requisitos del Art. 14 del Decreto 2591 de 1991, y se cumplen las reglas de reparto del Decreto 333 de 2021, por lo que se procederá a su admisión y notificación.

En mérito de lo expuesto se

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela de la referencia, instaurada por DAYANA DEL CARMEN VITA PEREZ en representación del menor ALEXIS GABRIEL BARCASNEGRAS contra SALUD TOTAL EPS.

SEGUNDO: Tener como material probatorio las documentales allegadas por la parte actora con la presente acción de tutela.

MANIFESTACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A., FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA:



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro EQUIPO MEDICO JURIDICO en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio nos permiten informar: Se realiza verificación completa y auditoria de la historia clínica en nuestra base de datos encontrando que el protegido GABRIEL ALEXIS BARCASNEGRAS VITA, ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE, en donde se le han brindado todas las atenciones que han requerido desde que inició su afiliación, bajo el criterio médico científico y de acuerdo a los parámetros establecidos en la Lex-Artis; sin que se hayan presentado barreras en el acceso a la salud, ya que todas las autorizaciones se les han venido generando sin trabas ni demoras.

ANTECEDENTES JURÍDICOS El paciente cuenta con fallo de tutela a su favor para el transporte a terapias desde Soledad hacia las IPS en Barranquilla, los cuales se han autorizado y materializado sin ningún tipo de dificultades; así mismo se encuentra exonerado de las cuotas moderadoras y copagos en los servicios derivados de su patología. Por lo anterior se debe informar que las terapias ordenadas en la actualidad se han autorizado bajo prescripción médica y según los criterios de los profesionales de la salud y **NO MEDIANTE TUTELA** como lo indica la madre en su escrito. **ACOMPañANTE A TERAPIAS (CUIDADOR)** El Ministerio de Salud expidió la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016, en la cual se dejó puntualmente establecido la figura de Cuidador: Artículo 3. Definición de cuidador. Se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufra una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaría a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPG. **SEGÚN HISTORIA CLÍNICA EL PACIENTE NO REQUIERE CUIDADO O ACOMPañAMIENTO PERMANENTE PARA REALIZAR LAS ACTIVIDADES COTIDIANAS, POR LO QUE NO CUMPLE CON LO DEFINIDO PARA LA FIGURA DE CUIDADOR.**

Entre otras cosas.

Se recibió escrito de MEDICINA INTEGRAL IPS, donde solicita se desvincule de la presente acción constitucional.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, es competente para resolver de la tutela cualquier juez del lugar donde se surtan los efectos de la actuación impugnada, y como los efectos de la omisión en el presente caso tiene lugar en jurisdicción de este Juzgado, tenemos la competencia para conocer del asunto en primera instancia.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ACCION DE
TUTELA CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS LEGALES

La TUTELA es el mecanismo de protección de los derechos fundamentales introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional que puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos establecidos en la ley. Sin embargo, de acuerdo con los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, esta acción resulta improcedente, entre otras causales de improcedencia, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela tiene un carácter residual y subsidiario frente a otros recursos o medios de defensa administrativos o judiciales considerados principales, por lo que su objetivo no puede ser el de suplantarlos, salvo que se recurra a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela está reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

La acción de tutela se constituye en un mecanismo excepcional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas siempre que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley. Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 del Estatuto Fundamental, ha sido establecida como un mecanismo de carácter



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

excepcional que se encuentra encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata, frente a una posible violación o vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, bien sea por parte de las autoridades públicas, ya por la de particulares en los casos previstos en la ley.

Tal como lo ha venido sosteniendo en múltiples oportunidades la Honorable Guardiania de la Constitución, esta acción constitucional no es procedente cuando quien la instaura dispone de otro medio de defensa judicial de su derecho, a menos que se instaure como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, y en este sentido realizando una interpretación estricta de esta acción de tutela, es requisito indispensable la inexistencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial, a través del cual se pueda reclamar válida y efectivamente, la protección del derecho conculcado. Es por ello, que la Honorable Corte en múltiples oportunidades, ha resaltado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, como uno de sus elementos esenciales.4.5. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de la jurisprudencia4.5.1. 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”, al tiempo que el artículo 49 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 (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado[36]. Cada una de ellas 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 su expresión como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.4.5.2. Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable [37]. 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[38].4.5.3. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de 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.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

Para efectos de esta sentencia, la Sala se referirá a los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.4.5.4. 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”[39]. 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[40].4.5.5. 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.”[41] Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados[42].

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.4.6.4. En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”[51].4.6.5. Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario[52]. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.4.6.6. En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

EL DERECHO A LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE SALUD. -18. El derecho a la salud tiene una doble connotación: (i) es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable cuyo contenido y alcance ha sido definido por el legislador estatutario[21]y por la jurisprudencia constitucional,[22](ii) es un servicio público que, de acuerdo con el principio de integralidad,[23]debe ser prestado de “manera completa”, vale decir, con calidad y en forma eficiente y oportuna.[24]

19.Esta Corporación se ha referido a la integralidad en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.[25]Según la Sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental de salud, el principio de integralidad irradia el sistema, determina su lógica de funcionamiento y envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.[26]

También ha reconocido la Corte, que cuando no es posible la recuperación de la salud, en todo caso deben proveerse los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.[27]20.Uno de los elementos esenciales del principio de integralidad del servicio de salud es la garantía de su prestación sin interrupciones y es por ello que el legislador estatutario estableció el principio de continuidad, como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, de manera que “una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”[28]21.La jurisprudencia constitucional también ha desarrollado ampliamente el derecho a la continuidad en el servicio de salud para lo cual ha establecido y reiterado criterios que deben tener en cuenta la Entidades Promotoras de Salud a fin de garantizar la continuidad de tratamientos médicos ya iniciados.[29]Así mismo, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de estos servicios,[30]en razón de los principios de efectividad y eficiencia pero también “en virtud de sus estrecha relación entre el acceso efectivo al Sistema de Salud, como servicio público, y el postulado de confianza legítima, derivado del principio de la buena fe (art. 83 de la C.P.), según el cual, los ciudadanos gozan de la certeza de que su entorno no sufra modificaciones abruptas que no desarrollen un fin constitucional legítimo. En el ámbito de la salud, tal certeza se materializa en la garantía de que a los afiliados no se les interrumpirá injustificadamente su



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

tratamiento médico”[31]o cualquiera que sea el servicio de salud que se esté prestando, cuya interrupción ponga en peligro los derechos fundamentales a la salud, a la integridad o a la dignidad de los pacientes.22.Particularmente, la Corte se ha referido al derecho a la continuidad del servicio de salud cuando se trata de traslados excepcionales de EPS ordenados por la Superintendencia Nacional de Salud en virtud de revocatorias de habilitación o de intervenciones forzosas para liquidación, pues se trata de trámites administrativos que no tienen por qué afectar la prestación efectiva del servicio ni poner en riesgo los derechos fundamentales de los usuarios.

5.LA ATENCIÓN DOMICILIARIA: EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA Y EL SERVICIO DE CUIDADOR.-24.

La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia”[33]y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS)como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).[34]25.El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.[35]Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.26.El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,[36]ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante[37]y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.27.En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.[38]ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.[39]iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante.



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

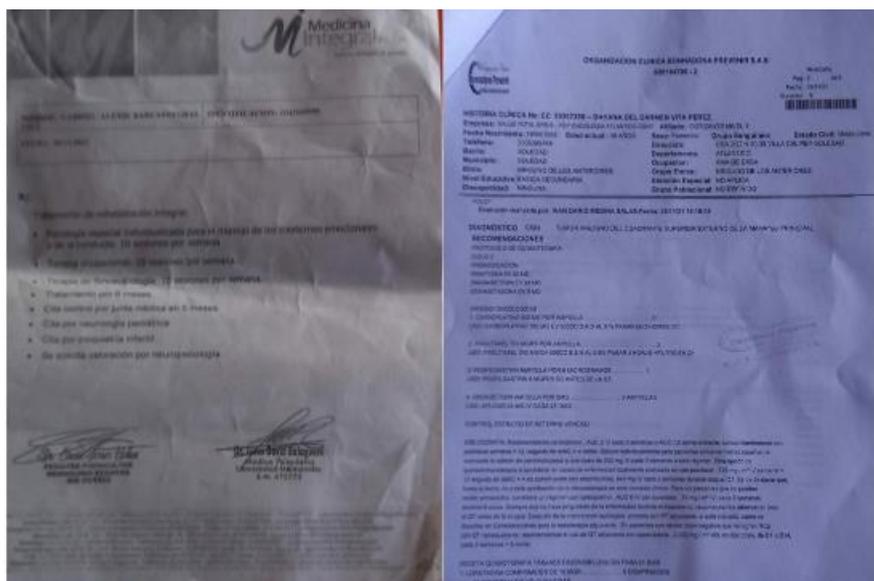
ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, tal como indicó en el fallo anteriormente proferido, y de acuerdo a las circunstancias fácticas narradas, se aprecia que el hijo de la accionante está afiliado a la eps accionada, que tiene un diagnóstico médico de AUTISMO EN LA NIÑEZ Y RETARDO GENERALIZADO DEL DESARROLLO. Que el médico tratante le ordeno terapias semanales de tres de tres sesiones en las especialidades de Psicología Especial, ocupacional, fonoaudiología, neurología pediátrica y psiquiátrica infantil, neuropsicología el cual se lo ordenaron mediante tutela. Que, debido a su condición médica, padece cáncer de mama, se le hace imposible llevarlo a las terapias y citas médicas por tal razón solicita se le autorice un acompañante para llevarlo a dichas terapias. Que no tiene una persona o familiar que pueda acompañar a su hijo a las terapias toda vez que vive sola, ya que es madre cabeza de hogar en el cual se realizan quimioterapias.

A su turno, se tiene que la accionada SALUD TOTAL EPS al momento de rendir el informe señalado, sostuvo que se trata de una acción temeraria, no allegó el fallo proferido por el citado Juzgado a fin de que esta Agencia Judicial realizara el cotejo respectivo, pues por si solo el auto admisorio no puede constituirse como prueba idónea para la temeridad alegada.

En otro aspecto, sostiene que no ha omitido o negado servicio alguno de salud y que no se cuenta con prescripción médica para el cuidador.

De las pruebas obrantes dentro del plenario encuentra el despacho que efectivamente dentro de las historias clínicas aportadas por las partes, se infiere la necesidad que esboza la accionante como es que la accionada autorice una enfermera o cuidador domiciliario para su menor hijo atendiendo que la accionante es una persona con una enfermedad catastrófica, tal como se puede cotejar dentro de los pantallazos anexos.





CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

Frente al contexto del curador, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones:

- (1) Exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y
- (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible.

Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.[43]30.

En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, lo que contraría lo señalado por la accionada en el informe rendido. Es obligación Del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido. Como se puede avizorar, dentro de la presente acción constitucional, si bien no se encuentra una orden del médico tratante que determine la necesidad del cuidador o enfermera 24 horas, el caso en estudio encuadra perfectamente en el señalado por la jurisprudencia cuando señala que (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, toda vez que tenemos que la accionante tiene una enfermedad denominada como catastrófica, y siendo madre cabeza de hogar, ya que refiere encontrarse separada, y no tener un familiar cercano para que asuma tal rol, solicita el cuidador para su menor hijo discapacitado.

Así las cosas, tratándose de un sujeto de especial protección como es el menor, y las condiciones médicas reportadas por la accionante, el despacho, procede a ordenar a la EPS que, en el término improrrogable de 48 horas, asigne un cuidador al menor, so pena de incurrir en las sanciones de ley.

En Mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

RADICACIÓN: 08758-40-03-005-2021-00913-00

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DAYANA VITA PEREZ

Accionado: SALUDTOTAL EPS

PRIMERO: TUTELAR la acción de tutela presentada para el amparo del derecho fundamental invocado por el accionante DAYANA VITA PEREZ contra SALUD TOTAL EPS, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la SALUD TOTAL EPS proceda a ordenar, que en el término improrrogable de 48 horas, se asignado cuidador al menor LEXIS GABIEL BACASNEGRAS VITA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de proveído, so pena de incurrir en las sanciones de ley.

TERCERO: Desvincular a las entidades debidamente notificadas.

CUARTO: NOTIFIQUESE este fallo a los interesados y al defensor del pueblo personalmente o por cualquier otro medio expedito

QUINTO: DECLARAR que contra el presente fallo procede IMPUGNACIÓN, conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1.991.-

SEXTO: SI no fuere impugnado el presente fallo, remítase la actuación a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en los términos y para los efectos del inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARTA ROSARIO RENGIFO BERNAL
JUEZ

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD,
TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO
CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL ACUERDO
PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Constancia: El anterior auto se notifica por anotación en Estado No. __ En la secretaría del Juzgado a las 8:00 A.M Soledad,

LA SECRETARIA