



**RADICADO: 684254089001-2022-00019-00  
ACCIONANTE: EMILIO MORENO  
ACCIONADO: E.P.S. SANITAS**

**Macaravita (S), Siete (07) de Diciembre de dos mil veintidós (2022)**

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto del amparo solicitado por el señor EMILIO MORENO en contra de la EPS SANITAS, que involucra su derecho fundamental a la salud y seguridad social.

**ANTECEDENTES**

EMILIO MORENO Actuando por intermedio de la personería de Macaravita, Santander, instaura acción pública constitucional por estimar vulnerado su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas. Sustenta su solicitud, en los siguientes hechos que se resumen así:

**HECHOS Y PRETENSIONES**

1. Manifiesta ser una persona de ochenta y cinco (85) años, que se encuentra afiliado a la base de datos actualizada bajo el régimen subsidiado en la E.P.S Sanitas.
2. Arguye el peticionario que reside en la vereda Huertas del Municipio de Macaravita, Santander, que es una persona de escasos recursos económicos y por tal motivo le es imposible costear con los gastos que derivan de su tratamiento integral necesario para la garantía de su vida digna.
3. Informa que su diagnostico es CANCER DE PROSTATA METASTATICO, con dificultad física, que requiere de un acompañante que le ayude a realizar todas las actividades diarias que el cuerpo requiere, tales como bañarse, vestirse, alimentarse e incluso sentarse, además de presentar una inmovilidad continua, mantiene 24 horas de sonda vesical con recambio cada 21 días, como se sitúa en la Historia Clínica.
4. Hace saber además que el pasado 14 de septiembre del 2022, asistió a control de medicina especializada UROINTEGRAL en la historia clínica le referencian lo siguiente: “Paciente con síndrome constitucional, pérdida de peso, desacomodamiento, dolor oseo múltiple en región lumbar, hombros”.
5. Declara que el deber familiar de protección y cuidado no es posible cumplirlo por motivos los cuales referencia: en el momento vive en compañía de su única hermana la señora Camina Moreno quien tiene 81 años de edad, se le dificulta realizar cada una de las actividades que su hermano requiere y sumado a esto tiene una patología similar a la del señor Camilo; No tiene hijos o Cónyuge; No cuenta con la disponibilidad económica para costear una persona que le ayude con los cuidados basicos.



**Macaravita – Santander**

6. Igualmente, manifiesta que el señor Oscar Moreno quien es su sobrino con esfuerzo le colabora en diferentes oportunidades puesto que el señor Oscar es una persona de 76 años, con dificultad en su movilidad y sumado a esto vive en una distancia considerable el uno del otro.
7. Que es una persona que requiere la atención necesaria para mejorar su calidad de vida. Por tal motivo no queda alternativa alguna que acudir a la protección de los derechos relacionados, a través de la acción constitucional de la tutela.

**Como pretensiones depreca al Juez Constitucional lo Siguiente:**

1. Proteger su derecho fundamental a la SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL.
2. Ordenar a la entidad accionada asignarle en el menor tiempo posible los servicios de un Cuidador al señor EMILIO MORENO para que se haga cargo de manera continua de las atenciones que necesita este paciente tales como: alimentarse, desplazarse al baño, ducharse y en general todas aquellas mínimas que atiendan a la dignidad humana.

**ELEMENTOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE**

- Copia de la cedula del señor EMILIO MORENO
- Pantallazo de ADRES
- Ficha SISBEN
- Copia de la EPICRISIS Clínica Chicamocha
- Copia orden medicamentos
- Copia de consulta o interconsultas

**TRASLADO Y PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES VINCULADAS**

Recibida la solicitud de tutela, el Despacho mediante auto adiado 24 de noviembre de los corrientes, admitió la demanda y dispuso correr traslado a la entidad accionada, así como vincular a la Secretaría de Salud Departamental y a La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud-ADRES.

- I. La Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, mediante escrito dio respuesta el 25 de noviembre de 2022, y se pronunció sobre asunto, indicando que conforme a la reglamentación del sistema de seguridad social en salud es función de la EPS y no del ADRES la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad.

Recuerda la normatividad vigente que dio por terminada la figura del recobro, pues los montos de los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto del mismo, quedaron a cargo de las EPS, por consiguiente, los mismos son girados de la prestación de los servicios de forma periódica.



**Macaravita – Santander**

- II. La Secretaria Departamento de Salud, mediante escrito adiado el veintiocho (28) de noviembre de la presente anualidad, manifiesta en sus consideraciones que: Según la Normatividad vigente que Regula el Plan de Beneficios en Salud todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, DEBEN SER CUBIERTOS POR LA EPS, y todas la entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantía que de ellos se susciten. Según la jurisprudencia citada, NINGUNA ENTIDAD, puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGÚN CONCEPTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. En el caso que nos ocupa, esta Secretaría considera que la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la atención integral oportuna de EMILIO MORENO, pues finalmente es deber de la EPS eliminar todos los obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

Referente al tema de cuidador se pronuncian: El ministerio de salud mediante concepto emitido en el año 2017 estableció que los servicios y tecnologías en salud que requiera un paciente en el ámbito domiciliario, es decir, atención paliativa u servicios domiciliarios de enfermería y atención domiciliaria, están incluidos dentro de la normativa general del plan de beneficios en salud, y por ende, financiados por la unidad de pago por capitación, contrario a lo que sucede con los servicios de CUIDADOR, cuya prestación se hace por personas no profesionales en el área de la salud en pro de satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente. Pero de igual forma se establece y tanto la ley como la jurisprudencia han sido claras en que dichos servicios deben estar prescritos por el medico tratante, toda vez que el mismo es quien cuenta con los conocimientos idóneos para determinar la necesidad.

Solicita finalmente, se aclare que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a EMILIO MORENO, por consiguiente, se solicita a su honorable despacho sea está excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia.

- III. La EPS SANITAS S.A.S respondió a la presente acción constitucional, indicando que el señor EMILIO MORENO se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de la EPS SANITAS S.A.S, en su manifestación informa que se la han brindado todas las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con todas las respectivas ordenes medicas emitidas por sus médicos tratantes.

Frente a la pretensión de “se ordene a la EPS SANIAS asignarle en el menor tiempo posible los servicios de un cuidador al señor EMILIO MORENO, para que se haga cargo de manera continua de las atenciones que necesita este paciente tales como: alimentarse, desplazarse al baño, ducharse y en general todas aquellas mínimas que atiendan a la dignidad humana” informa que desde EPS SANITAS se ha dado tramite a los servicios médicos requeridos por el señor EMILIO MORENO teniendo en cuenta indicadores medicas pertinentes y ordenes emitidas por galenos adscritos a EPS SANITAS.



Continuando con el tema de REQUIERE DE AISTENCIA PERMANENTE POR PARTE DE SIS FAMILIARES COMO CUIDADOR PRIMARIO PARA ATENCIONES BASICAS DE LA VIDA DIARIA, mencionan que el cuidador conceptuado por los médicos no hace parte de los contenidos del plan obligatorio de salud; al respecto citamos lo preceptuado en el resolución 3778 de 2013 de ministerio de salud y protección social, ordinal f, y ratificado en el artículo 25 de la resolución 2292 de 2021, mediante la cual se define, aclara y actualiza integralmente el plan obligatorio de salud (pos) para el año 2021, describiendo:

“ART. 25 Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional esta financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes, esta financiación esta dada solo para el ámbito de la salud.”

Por lo anterior a su entender el servicio solicitado (cuidador) desborda lo contenido en el plan de beneficios en salud y no es procedente endilgar responsabilidad alguna a EPS Sanitas y/o sus representantes legales pues como ha quedado claro a lo largo del tramite incidental los cuidados requeridos por los usuarios, no son los brindados por una enfermera en función de obtener resultados favorables en el tratamiento adelantado a la paciente.

Aclaran además que en el presente caso siendo que NO existe orden medica expedida por un médico Adscrito a esta entidad, no se cumple con los requisitos constitucionales para el otorgamiento del tratamiento integral y por lo tanto no es procedente que el juez de tutela, sin ser experto en medicina imparta una orden en tal sentido.

Adiciona respecto al tema del tratamiento integral, que en defensa enfáticamente se trata de una solicitud basada en HECHOS FUTUROS, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime cuando no se le ha negado servicio alguno.

Finalmente solicitan, que se declare improcedente la acción de tutela toda vez, que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor EMILIO MORENO.

Tener en cuenta que en caso que se tutelen los derechos Fundamentales del accionante, se delimite cuanto a la patología objeto del amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S. y los mismos sean proporcionados en instituciones adscritas a la red de prestadores.

### **COMPETENCIA**

De conformidad con la competencia atribuida por el artículo 86 de la Carta Política, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1382 del 2000, y lo preceptuado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para el conocimiento de la presente acción de tutela, ya que los jueces municipales conocerán de las acciones



**Macaravita – Santander**

constitucionales contra cualquier autoridad del orden distrital o municipal y contra particulares.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente asunto la EPS SANITAS, vulneró el derecho fundamental a la salud y la seguridad social del señor EMILIO MORENO al no asignarle una cuidadora teniendo en cuenta las patologías CANCER DE PROSTATA METASTATICO con síndrome constitucional, pérdida de peso, descondicionamiento, dolor oseo múltiple en región lumbar hombros.

**CONSIDERACIONES**

**Del derecho a la salud de personas de la tercera edad, personas de especial protección constitucional (adultos mayores), y su nexo e importancia con los principios de integralidad y de continuidad.**

El derecho a la salud se encuentra protegido por la Constitución Política de 1991, dado su carácter inherente al ser humano. De ahí que su artículo 49 imparta la garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Tiene una doble connotación: por un lado, constituye un derecho fundamental del cual son titulares todos los ciudadanos del territorio nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado. De lo anterior se colige que máxime si se trata de personas de la tercera edad que dispensan de la especial protección que ordena el artículo 46 de rango constitucional.

En cuanto a su desarrollo legal, como se dijo anteriormente, tiene su asiento en la Ley 1751 de 2015 que en su artículo 2 consagra lo siguiente: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Además, en lo atinente a la atención oportuna en salud, la ley estatutaria 1751 de 2015 establece que “la oportunidad en la prestación de servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.” De modo que, la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecimiento.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015, por una parte, en su artículo 2° reitera la irrenunciabilidad del derecho a la salud, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad; por otra, en su artículo 4 define al sistema de salud como “(...) *el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación,*



**Macaravita – Santander**

*que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.*

La colegiatura constitucional en mención ha reconocido que el derecho a la salud es de persistencia fundamental. Además, ha reconocido que en ciertas hipótesis tal garantía adquiere mayor importancia y preponderancia, de modo que tiene una protección reforzada. Ello, sucede en el caso de los niños y de las personas de la tercera edad. Las distintas Salas de Revisión han subrayado que el vínculo del derecho a la salud como principio de integralidad y continuidad obliga a que las entidades del sistema de seguridad social suministren el tratamiento integral que requiere el paciente para atender la enfermedad que padece de forma completa e ininterrumpida o de forma continua.

Asimismo, no debe olvidarse que el derecho a la salud ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una concepción que vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana. Toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas. Teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales. El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos, motrices y afectivos de la persona.

Es preciso recordar que el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional tiene una protección reforzada, debido a que desarrolla el derecho a la igualdad, mandato que impone mayores obligaciones a las autoridades y a los particulares de atender las enfermedades que estos padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los menores y las personas de la tercera edad.

Debe considerarse entonces en este caso, si existe afectación al derecho a la salud a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor EMILIO MORENO por parte de la EPS SANITAS S.A., por no otorgarle el apoyo de un cuidador, bajo el argumento de carecer de prescripción médica y no referir el servicio de salud, a pesar de su condición grave de salud y la avanzada edad del señor.

En aras de zanjar la cuestión planteada, es preciso remitirnos a los lineamientos jurisprudenciales esbozados por la jurisprudencia constitucional y a la convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores expedida el 15 de junio de 2015 y ratificada por Colombia el 10 de septiembre de 2020.

Bajo la anterior premisa se reconoce desde la jurisprudencia constitucional que el derecho a la salud es de rango fundamental, principalmente cuando su amenaza o vulneración involucra sujetos de especial protección reforzada, permitiéndoles acudir ante el juez de manera directa.

De acuerdo a lo establecido por la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, del 15 de junio de 2015 de la OEA, se debe tener en cuenta el rango de tratado internacional incorporado por el artículo 93 de la Constitución, en el cual se establecen las reglas para protección de la salud de los adultos mayores, que se encuentran en estados de indefensión y que al igual que la actora



**Macaravita – Santander**

merecen un trato digno para continuar su vida, es así que se realiza un control difuso de convencionalidad, en esta decisión destacando lo acertado de esta convención en su preámbulo, así como como los artículos que debe ser acogidos por todos los Estados parte y Colombia ratifico el protocolo facultativo el 10 de septiembre de 2020, interpretando de manera directa se registra como debe actuar el Estado parte de la siguiente forma de acuerdo a la normatividad de la Convención:

Artículo 2 Cuidados Paliativos

Artículo 3 Discriminación de la edad por la vejez

Artículo 6 Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez.

Artículo 17 Derecho a la seguridad Social.

Artículo 19 Derecho a la salud

Artículo 26 Derecho al Transporte.

Así como lo ordena nuestra Carta Magna, lo ordena la Convención Interamericana de la protección de los derechos humanos de las personas mayores, convención que tiene consonancia con la Universalidad de los derechos humanos, decisiones que deben ser acatados por los Estados Parte y los particulares, en el marco de la protección de adultos mayores.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-150 de 2012 señalo que:

*“Si el derecho a la salud del cualquier individuo resulta amenazado o vulnerado, los jueces pueden hacer efectiva su protección por vía de tutela. Queda así demostrado que, la jurisprudencia colombiana, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y que puede ser invocado en sede de tutela si llega a verse amenazado o vulnerado. En el caso bajo estudio la accionante es una mujer de 85 años de edad que sufre de una serie de padecimientos tales como EPOC, otras dificultades respiratorias, cáncer de colon, entre otros, que menoscaban gravemente su salud y la posibilidad de vivir una vida digna.”*

Así ha establecido la jurisprudencia de la máxima corporación constitucional que, en tratándose de personas de la tercera edad su problema de salud debe ser prestado de forma continua e integral.

**Principio Constitucional de la Dignidad Humana**

Sentencia T-881 de 2002 prescribe lo siguiente:

*“La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesta para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar*



### **Macaravita – Santander**

*el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.”*

*En aras de la identificación de las normas constitucionales a partir de los enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad humana, se afirmará la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico normativa de los principios: (a) el principio de dignidad humana y (b) el derecho a la dignidad humana. Las cuales a pesar de tener la misma estructura (la estructura de los principios), constituyen entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre sí, especialmente frente a su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico.*

Es muy claro que en el presente caso se le está vulnerando el derecho a la salud de llevar una vida en condiciones digna al accionante, el actor tiene ochenta y cinco (85) años de edad, vive en una vereda del Municipio de Macaravita, donde las vías son destapadas y continuamente se presentan deslizamientos de tierra, es de un modo crítico y hasta inaccesible por un ser humano en óptimas condiciones de salud, no propias para el recorrido de una persona de tan avanzada edad reside con su única hermana quien tiene patología similar a la del accionante, que por sí solo no puede realizar, actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD): son aquellas relacionadas con la capacidad que posee una persona adulta mayor 85 años, para subsistir sin la ayuda de nadie o de manera independiente. Entre ellas se incluyen las actividades de autocuidado (asearse, vestirse y desvestirse, poder ir sola al baño, poder quedarse sola durante la noche, comer, etc.) y de funcionamiento básico físico (moverse con libertad, estar de pie, levantarse, acostarse, cambiar y mantener posturas, así como poder desplazarse en su entorno—,) y mental (reconocer personas y objetos, orientarse, comprender órdenes y poder ejecutar tareas sencillas, necesidades básicas que ya no puede atender el señor EMILIO MORENO.

### **Principio de la integralidad en el derecho a la salud.**

Así, en cuanto al tratamiento integral, como se sabe, no es otra cosa que la garantía que tiene el usuario para que los servicios médicos que requiera sean prestados en forma efectiva y oportuna sin necesidad de acudir nuevamente a la acción constitucional a fin de que sus derechos sean protegidos, pues, si no se accediera a ella, se generaría una cadena interminable de tutelas por cada uno de los servicios que el paciente requiera y que la entidad encargada de prestarlos se niegue a brindar.

La Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud en su artículo 8 consagra: “ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”



**Macaravita – Santander**

Como sustento de lo anterior, se trae a colación la Sentencia T-469 de 09 de Julio de 2014 siendo ponente el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien enseñó:

*“En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega 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 sus derechos fundamentales, 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, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.*

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez constitucional, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad.” (Resaltado del Despacho).

**Principio de la Continuidad en el Servicio de Salud**

Mediante Sentencia T-875 DE 2013 Corte Constitucional se pronunció frente al principio de la continuidad en el servicio de salud.

La Corte Constitucional ha establecido que la salud posee una doble connotación, (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. La salud como servicio público constituye uno de los fines primordiales del Estado, el cual debe regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Adicionalmente, se ha sostenido que, del texto constitucional y de la ley, se deriva el deber de que el mencionado servicio público de cumplimiento al principio de continuidad.

Un servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento a los principios de continuidad, el cual conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente; y de necesidad, sin que sea admisible su interrupción, sin justificación constitucional. El principio de continuidad, tiene como finalidad otorgar a las personas afiliadas al Sistema de Salud una atención ininterrumpida, constante y permanente que garantice la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

La Corporación ha considerado que el principio de continuidad es parte integral del servicio de salud, entendido como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible.



Así mismo frente al principio de continuidad la Ley 1751 de 2015 en su artículo 6 literal sobre la Continuidad registra: las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de una manera continua. Una vez la previsión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas

### **Importancia de la prescripción médica en los servicios de salud**

En cuanto a la prestación de los servicios de salud, debe recordarse que cualquier usuario del sistema debe contar con la prescripción del médico tratante, tal como lo ha indicado la H. Corte Constitucional, al respecto, en la sentencia T-346 del 11 de mayo de 2010 (Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO): “Concretamente, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Siguiendo esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.”

En el mismo sentido, La H. Corte Constitucional en la sentencia T-056 de 2015 expone “que las entidades que administran el servicio de salud se encuentran vinculadas al criterio médico científico de los profesionales de la salud y por tanto a las órdenes del médico tratante ya sea adscrito o no a la EPS del paciente, pues es quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo puede establecer el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad que padece.”

Siguiendo el derrotero, en ésta misma sentencia frente a la orden médica emitida por el juez, precisa lo siguiente:

“Y es que la orden médica no puede convertirse en una condición insuperable o requisito sine qua non para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, cuando por las condiciones en que se encuentra el paciente es palmaria la necesidad de determinados insumos, o la omisión misma de facilitar y permitir el acceso al servicio de salud impide obtener la prescripción médica y avanzar así en el tratamiento o atención de la afectación de la salud del paciente. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que “cuando las personas que requieren alguno de los servicios, implementos o insumos con los que pueden hacer más tolerables o llevaderas sus condiciones de salud, les exigen como requisito previo a su



### **Macaravita – Santander**

entrega, la presentación de una orden médica, dicha exigencia se torna desmedida en todos aquellos casos cuando las condiciones médicas de la persona son tan evidentes y notorias, por lo que someterla al cumplimiento de un trámite administrativo, para obtener los cuidados mínimos necesarios que aseguran una vida en condiciones más dignas, resulta desproporcionado y pone en peligro sus derechos fundamentales”.

“Lo anterior exige que el juez de tutela analice cada expediente atendiendo a las circunstancias del caso, estudio que debe evaluar la existencia o no de prescripción médica, las circunstancias del paciente y la necesidad de preservarle una vida digna, para a partir de ello establecer la procedencia del amparo y cuál es la medida de protección a adoptar con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental conculcado, ya sea: i) ordenando directamente la prestación, si las circunstancias del caso demuestran que es imprescindible para asegurar la eficacia de la dignidad humana, o ii) decretando la realización de una valoración médica del paciente para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen y precisen la necesidad de un servicio, y la forma en que debe prestarse.” (Subrayado y negrilla por el Despacho).

Es palmaria la necesidad que tiene el señor EMILIO MORENO que se le protejan los derechos fundamentales que son amenazados, en el entendido que es una persona de 85 años, con una longevidad extensa, entonces lo propio es que se le salvaguarde la vida en condiciones dignas, ya que él no puede valerse por sí mismo para realizar las actividades de vida que ejerce cualquier ser humano, el por ser de la tercera edad (adulto mayor) es de especial protección constitucional, y son aquellas relacionadas con la capacidad que posee una persona adulta mayor de 85 años, para subsistir sin la ayuda de nadie o de manera independiente. Entre ellas se incluyen las actividades de autocuidado (asearse, vestirse y desvestirse, poder ir solo al baño, comer, etc.) y de funcionamiento básico físico (moverse con libertad, estar de pie, levantarse, acostarse, cambiar y mantener posturas, así como poder desplazarse en su entorno—), necesidades básicas que ya no puede atender por sí mismo.

### **Servicio Auxiliar de Enfermería y los Cuidadores**

La resolución 5928 de 2016 por la cual se establecen los requisitos para el reconocimiento y pago del servicio del cuidador ordenado por fallo de tutela a las entidades recobrantes, como un servicio excepcional financiado con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su artículo 3 nos define Cuidador como: “*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 domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPC.*”

La Ley estatutaria 1751 del 2015 por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se distan otras disposiciones, en el artículo 10 sobre derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud en deberes de las personas relacionadas con el servicio de salud, literal l) nos indica “*Contribuir solidariamente al financiamiento de*



**Macaravita – Santander**

*los gastos que demanda la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”.*

Así mismo en el artículo 26 de la Resolución 5857 de 2018 por la cual se actualiza íntegramente el plan de beneficios en salud, con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC), que se establece que la atención médica domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria es procedente cuando sea ordenada por el médico tratante:

*“La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes.”*

Respecto a la figura del cuidador, la corte constitucional en Sentencia de Tutela T- 096-2016, precisa que el servicio de cuidador se encuentra expresamente excluido del POS, y esto dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas en virtud del principio constitucional de solidaridad radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección constitucional y en circunstancias de debilidad manifiesta. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado.

Se trae a colación la Sentencia T-154 de 2014 la cual realiza las siguientes menciones frente a la figura de Cuidador: *“(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.”*; por lo que la sala encuentra 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.

Se resalta igualmente la sentencia T-782 de 2013, la cual afirmó: *“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.”*, siguiente nos afirma que la ausencia de recursos propios, la misma se presume veraz y debe ser desvirtuada por la entidad accionada o por el juez.



### **Cobertura del servicio de transporte y alojamiento de pacientes y acompañantes en el sistema de seguridad social en salud**

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”

La Corte Constitucional en sentencia T- 228 de 2020 ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

Ahora bien, esta Corporación en cuanto al cubrimiento de gastos de transporte para acompañante por EPS 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”.

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside

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 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.

### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.**

Descendiendo al asunto en cuestión, se tiene que el accionante es una persona mayor de edad con ochenta y cinco (85) años, quien se encuentra vinculado en la base de datos actualizada bajo el régimen subsidiado en la entidad E.P.S. SANITAS S.A.S., así mismo tiene una situación económica precaria, artículo 83 de



**Macaravita – Santander**

la Constitución Política, presunción de la buena fe del actor, y reside en una Vereda del Municipio de Macaravita, Santander.

De igual manera, declara el accionante, vive con su única hermana quien presenta una patología similar a la del accionante, ya que no puede realizar las labores mínimas necesarias para tener una vida digna, por su edad y por sus patologías que dieron origen a la acción de tutela, esto es **CANCER DE PROSTATA METASTATICO**. Por lo anterior la accionante solicita mediante acción de tutela un cuidador asignado por parte de la E.P.S SANITAS S.A.S.

Surtido el traslado de la presente tutela, la entidad accionada, a saber, EPS SANITAS S.A.S., indico que no existe vulneración a ningún derecho fundamental, toda vez, que se le han suministrado todos los procedimientos y servicios requeridos para el manejo de sus patologías, ordenados por el médico tratante. Referente al tema de Cuidador indican que los pacientes de forma regular deben contar en todo momento con un cuidador primario (familiar) el cual es el responsable de brindar acompañamiento, que se han brindado todas las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes medicas emitidas por sus médicos tratantes.

En consecuencia, tratándose en este caso de una persona adulta mayor de avanzada edad, de especial protección constitucional por su tiempo cronológico vivido, con una necesidad manifiesta como es la falta de del apoyo de otra persona para poder realizar sus actividades de vida diaria, **UN CUIDADOR**, ya que el actor ni su familia tienen la comodidad para sufragarle gastos médicos, su condición de salud puede variar en cualquier momento por su avanzada edad, requiere de cuidados paliativos y continuos, en aras de ser garante de su derecho fundamental a la salud, este Juzgado, procederá a **ORDENAR** a la ESPS SANITAS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, **REALICE** una valoración médica especializada al señor **EMILIO MORENO** para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen de acuerdo a su patología la necesidad de **UN CUIDADOR** para la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Macaravita (Santander), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONCEDER** la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, a la vida en condiciones dignas reclamada a través de esta acción de tutela por **EMILIO MORENO**, instaurada por intermedio de la Personería del municipio Macaravita, en contra de la EPS SANITAS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la EPS SANITAS S.A. que dentro del término de cuarenta y ochos (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, **REALICE** una valoración médica especializada al señor **EMILIO MORENO**, para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen de acuerdo a sus patologías la necesidad de suministro del servicio de cuidador domiciliario por 24 horas y en caso se ser ordenado proceda a la prestación del mismo.

**TERCERO: ORDENAR** el tratamiento integral al señor **EMILIO MORENO** para el manejo de la patología de **CANCER DE PROSTATA METASTATICO**; con



**Macaravita – Santander**

síndrome constitucional, pérdida de peso, descondicionamiento, dolor oseó múltiple en región lumbar, hombros.

**CUARTO: DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, por lo expuesto en parte motiva de la decisión.

**QUINTO: NOTIFICAR** por el medio más expedito esta providencia a las partes y se le hace saber que disponen del término de tres (3) días contados a partir del siguiente al recibo de la notificación respectiva para impugnar esta decisión.

**SEXTO: REMITIR** esta acción constitucional a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

  
**YANETH SANCHEZ CASTILLO**  
Juez