



Macaravita (S), quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto del amparo solicitado por la señora MARIA ASCENCIÓN VASQUEZ ESTUPIÑAN en contra de la EPS SANITAS, que involucra su derecho fundamental a la salud y seguridad social en condiciones digna.

ANTECEDENTES

MARIA ASCENCIÓN VASQUEZ ESTUPIÑAN Actuando por intermedio de la personería de Macaravita, Santander, instaura acción pública constitucional por estimar vulnerado su derecho fundamental a la salud y la seguridad social 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 seis (86) años, que se encuentra afiliada a la base de datos actualizada bajo el régimen subsidiado en la E.P.S Sanitas.
2. Expresa el peticionario que reside en la vereda La Palma con 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 una vida digna.
3. Informa que su diagnóstico es Hipertensión arterial, gastritis crónica, glaucoma.
4. Hace saber además que es una paciente con incapacidad física, la cual requiere de un acompañante que le ayude a realizar todas las actividades diarias que el cuerpo requiere, tales como bañarse, vestirse, alimentarse y moverse. En reiteradas ocasiones de manera verbal se ha solicitado a la EPS SANITAS la asignación de un cuidador para la paciente, es de vital necesidad.
5. Afirma que la paciente con marcada limitación para la marcha, dada por GLAUCOMA, es una enfermedad del ojo caracterizada por un aumento de la presión dentro del globo ocular que causa un daño progresivo en la retina y a veces pérdida de la visión.
6. Acotan además que la paciente requiere atención necesaria para la solución a su diagnóstico ya que está afectando su calidad de vida y se han intensificado con el paso del tiempo, por tal motivo no queda alternativa



Macaravita – Santander

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 EPS SANITAS asignarle en el menor tiempo posible los servicios de un cuidador con conocimientos básicos en enfermería a la Señora MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN. Para que le preste ayuda en las actividades diarias que dan garantía a una vida digna.

ELEMENTOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Pantallazo ADRES
- Ficha SISBEN
- Copia Historia Clínica IPS SERSALUD

TRASLADO Y PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Recibida la solicitud de tutela, el Despacho mediante auto adiado el 01 de junio 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 EPS SANITAS S.A.S respondió a la presente acción constitucional, indicando que la señora MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN, se encuentra afiliada al sistema de salud a través de la EPS SANITAS SAS actualmente activo subsidiado y cabeza de familia; Frente a la primera pretensión informan que: *“según se evidencia en nuestro sistema de información, la EPS SANITAS SAS le ha 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”*.

Frente a la pretensión de cuidador, la EPS SANITAS S.A.S., se permite informar que: *“Dentro del escrito el accionante refiere diagnóstico: Hipertensión arterial, Gastritis Crónica, Glaucoma; CARENCIA DE ORDEN MEDICA PARA EL SERVICIO DE ENFERMERIA, se aclara que dicho servicio se encuentra cubierto por PBS según Resolución 2808 de 2022, siempre y cuando cuente con ordenamiento medico que detalle pertinencia del mismo. En este caso, no hay evidencia de dicho ordenamiento ni pertinencia del mismo. CARENCIA DE ORDEN MEDICA PARA CUIDADOR no se evidencia orden medica donde se detalle requerimiento de servicio de cuidador para el paciente en mención. Así mismo se hace énfasis en que el servicio de Cuidador no se encuentra incluido en el PBS Plan de Beneficios en Salud, según la Resolución 2808 de 2022. Evidentemente, los llamados a responder por las necesidades del paciente es el grupo familiar primario, en este caso son la primera*



Macaravita – Santander

línea de respuesta ante tal requerimiento y no como pretende el accionante el endilgarle dicha responsabilidad a la ES SANITAS SAS.”

Sobre el mismo punto indican que desde el área médica: “La usuaria MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN fue valorada por la IPS SERSALUD el 30/01/2023 por el doctor DAGOBERTO MARINO GONZALEZ quien después de una valoración integral, examen físico y aplicación de escalas indica: “Plan, Plan de manejo, 1. No ingreso a Plan de atención domiciliaria EPS Sanitas – paciente actualmente no tiene indicación medicación endovenosa o por bomba de infusión, ostomías, terapia reemplazo renal intensiva, aspiración, secreciones, dispositivos médicos invasivos que requieren personal entrenado en salud como auxiliar de enfermería y/o cuidadora...”; La usuaria MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN no cuenta con criterios para ingreso al programa de atención domiciliaria PAD establecido por EPS SANITAS ofrece: “a). A un grupo determinado de pacientes el cuidado médico en su residencia, manteniendo la calidad, colocando a su disposición recursos humanos, infraestructura técnica y modelos de atención que garanticen la correcta prestación del servicio, con la participación activa del grupo familiar. El acceso a este servicio siempre se hará previo concepto del médico tratante (Orden Médica); b). El médico domiciliario es el médico tratante, y genera las ordenes médicas pertinentes para cada caso y el programa pad efectúa la programación e implementación de los mismos. La consulta especializada que el médico tratante solicite, no se presta de forma domiciliaria. Por lo cual deben ser tramitados ambulatoriamente en la EPS; c). El paciente siempre debe tener un cuidador primario “familiar”, quien debe estar presente en las consultas domiciliarias, procedimientos y asistir a talleres de entrenamiento. Por ningún motivo la responsabilidad del cuidado 100% queda a cargo del personal de salud. Siempre debe acompañar las actividades un familiar directo del usuario. No se acepta que el usuario quede solo en casa por situaciones familiares ejemplo: Viajes y citas médicas; d). Es importante aclarar que el PAD no presta el servicio de urgencias, el afiliado debe asistir a las IPS adscritas de la EPS, en caso de requerir traslado en ambulancia de emergencia el afiliado esta será gestionada de acuerdo a las políticas de la EPS.”

Acotan además que: “Durante la valoración inicial del programa de atención domiciliaria, el médico domiciliario mediante una valoración integral, con evolución de examen físico, psicosocial y de acuerdo con la aplicación de escalas, determinan el plan de manejo domiciliario pertinente para el usuario. Las escalas aplicadas durante la valoración médica domiciliaria determinan marcha y escala de dependencia para el ingreso a PAD”

Definen como atención domiciliaria como: “modalidad extramural de prestación de servicios 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 salud y la participación de la familia”; por lo anterior arguye que es el médico domiciliario quien, como tratante en el domicilio, determina el plan de manejo para cada usuario.



Macaravita – Santander

A todo lo anterior Durante la valoración según la aplicación de escalas y valoración integral de la usuaria MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN, se evidencia que no cumple criterios para el servicio de enfermería, “solo precisa cuidados básicos para manejo de actividades fisiológicas del diario vivir como lo son aseo, alimentación, cambio de pañal, administración de medicamentos vía oral; el cuidado que amerita es responsabilidad de su cuidador primario que es su grupo familiar”; por lo anterior para aclarar al señor juez que la cobertura del servicio de enfermería esta dada solo para el ámbito de la salud (curación de heridas, entrenamiento en manejo de sonda vesical, gastronomía. Aplicación de medicamentos endovenosos) y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social como es el caso de cuidadores o acompañantes. Lo que requiere la usuaria MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN, es la intervención de acompañante familiar para el cuidado de actividades básicas de la vida diaria; conforme a todo lo descrito anteriormente evidencia que la usuaria MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN, no requiere servicio de enfermería domiciliaria ya que no requiere uso de medicamentos por bomba de infusión o por vía endovenosa que requieran ser manipulados por personal especializado en salud, requiere asistencia permanente por parte de sus familiares para atenciones básicas de la vida diaria.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA, debido a que no se evidencia de manera concluyente vulneración de los derechos fundamentales, no se puede endilgar negligencia alguna por parte de esta entidad, pues no hay siquiera sumaria prueba que indique que la EPS SANITAS S.A.S., se haya rehusado a cumplir sus obligaciones constitucionales y legales.

En cuanto a las respuestas de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social de la Salud-ADRES y la Secretaría de Salud Departamental de Santander, se sigue notando su negligencia al no atender los llamados que le realiza la jurisdicción, con presente acción constitucional son varias la veces que se les vincula y requiere para que expresen su opinión jurídica frente a la vulneración o no de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, y hacen caso omiso a las comunicaciones y ordenes impartidas por el señor Juez. Con ocasión a lo anterior se les requerirá para que informen a este Despacho por que la renuencia a responder.

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



**Macaravita – Santander
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 en condiciones dignas de la señora MARIA ASCENCIÓN VASQUEZ ESTUPIÑAN, al no asignarle los servicios de un cuidador con conocimientos básicos en enfermería a la paciente, para que le preste ayuda en las actividades diarias que le dan garantía a una vida digna.

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.

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**.



Macaravita – Santander

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.

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 el actor 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.

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.

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



Macaravita – Santander

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.”*

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.



Macaravita – Santander

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

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 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.

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



Macaravita – Santander

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.”

“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 la señora MARÍA ASCENCIÓN VASQUEZ ESTUPIÑAN que se le protejan los derechos fundamentales que son amenazados, en el entendido que es una persona de 86 años, con una longevidad extensa, entonces lo propio es que se le salvaguarde la vida en condiciones dignas, ya que ella no puede valerse por sí misma para realizar las actividades de vida que ejerce cualquier ser humano, ella por ser de la tercera edad (adulta mayor) es de especial protección constitucional, y son aquellas relacionadas con la capacidad que posee una persona adulta mayor de 86 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 por sí misma.



Macaravita – Santander

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 I) nos indica *“Contribuir solidariamente al financiamiento de 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 medica 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*



Macaravita – Santander

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 afirmo: *“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.

Atendiendo al principio de buena fe constitucional, la señora MARÍA ASCENCIÓN VASQUEZ ESTUPIÑAN, se logró establecer por el escrito de demanda que es una persona de escasos recursos económicos, aseveración que no fue desvirtuada por la parte accionada en el escrito de respuesta elevada a este Despacho con ocasión de la acción, se avizora por parte del Juzgado con lo poco que tiene es casi imposible paliar y mitigar la pobreza en que vive la accionante como muchos ciudadanos que existen en la parte rural de Colombia, por la sana crítica de la experiencia es poco probable que una persona con buena salud y joven logre vivir con escasos recursos dinerarios, ahora no se le puede exigir a la actora que pague por si, una cuidadora, que es inalcanzable para ciudadanos del común, y menos en esta periferia en el campo o área rural del municipio, la situación es paupérrima en la que vive la adulta mayor, aunado a que no puede realizar su cuidado personal agrava su situación toda vez, que la enfermedad que sufre es de base la hipertensión arterial, gastritis crónica y glaucoma. Haciendo difícil llevar una vida digna en estas horas exiguas de su vejez, cada vez más acentuada al pasar de los días, la que se va deteriorando por estar diariamente postrada en una cama en mal estado y sin atención permanente de una persona que le ayude, ocasionando un mal vivir de una vida digna.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Descendiendo al asunto en cuestión, se tiene que la accionante es una persona mayor de edad con ochenta y seis (86) años, quien se encuentra vinculada en la base de datos actualizada bajo el régimen subsidiado en la entidad E.P.S. SANITAS S.A.S. y reside en una Vereda del Municipio de Macaravita, Santander.

Cuyo diagnostico es hipertensión arterial, gastritis crónica y glaucoma, informan en el escrito de tutela que es una persona con incapacidad física la cual requiere acompañante que le ayude a realizar todas las actividades diarias que el cuerpo requiere, como bañarse, vestirse, alimentarse, alimentarse y moverse; En reiteradas ocasiones de forma verbal a solicitado a la EPS SANITAS la asignación de un cuidador que considera es de vital necesidad. Por lo anterior el accionante solicita



Macaravita – Santander

mediante acción de tutela se ordene asignarle los servicios de un cuidador con conocimientos básicos en enfermería.

Como consecuencia de la demanda instaurada, la empresa promotora de salud EPS SANITAS, en su respuesta al Despacho, informa que:

Señalan que desde el área médica: *“La usuaria MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN fue valorada por la IPS SERSALUD el 30/01/2023 por el doctor DAGOBERTO MARINO GONZALEZ quien después de una valoración integral, examen físico y aplicación de escalas indica: “Plan, Plan de manejo, 1. No ingreso a Plan de atención domiciliaria EPS Sanitas – paciente actualmente no tiene indicación medicación endovenosa o por bomba de infusión, ostomías, terapia reemplazo renal intensiva, aspiración, secreciones, dispositivos médicos invasivos que requieren personal entrenado en salud como auxiliar de enfermería y/o cuidadora...”; La usuaria MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN no cuenta con criterios para ingreso al programa de atención domiciliaria PAD establecido por EPS SANITAS ofrece: “a). A un grupo determinado de pacientes el cuidado médico en su residencia, manteniendo la calidad, colocando a su disposición recursos humanos, infraestructura técnica y modelos de atención que garanticen la correcta prestación del servicio, con la participación activa del grupo familiar. El acceso a este servicio siempre se hará previo concepto del médico tratante (Orden Medica); b). El medico domiciliario es el médico tratante, y genera las ordenes medicas pertinentes para cada caso y el programa pad efectúa la programación e implementación de los mismos. La consulta especializada que el médico tratante solicite, no se presta de forma domiciliaria. Por lo cual deben ser tramitados ambulatoriamente en la EPS; c). El paciente siempre debe tener un cuidador primario “familiar”, quien debe estar presente en las consultas domiciliarias, procedimientos y asistir a talleres de entrenamiento. Por ningún motivo la responsabilidad del cuidado 100% queda a cargo del personal de salud. Siempre debe acompañar las actividades un familiar directo del usuario. No se acepta que el usuario quede solo en casa por situaciones familiares ejemplo: Viajes y citas médicas; d). Es importante aclarar que el PAD no presta el servicio de urgencias, el afiliado debe asistir a las IPS adscritas de la EPS, en caso de requerir traslado en ambulancia de emergencia el afiliado esta será gestionada de acuerdo a las políticas de la EPS.”*

“El servicio de enfermería y el cuidador no son sinónimos, sino que tiene diferencias amplias y contundentes; el servicio de cuidador es aquella persona que apoya a otra para movilizarse, alimentarse y realizar las necesidades fisiológicas, lo que quiere decir que no necesariamente requiere entrenamiento en salud, como si lo debe tener una enfermera, y por esta razón, es que se indica que no es un servicio de salud sino social, como bien lo ha dicho además la corte constitucional; entonces es una situación netamente de asistencia social, la cual es obligación brindarla a los parientes o familiares, bien sea de manera directa o indirecta, pero no al sistema de salud colombiano, mucho menos cuando este no es un servicio de salud que deba ser cubierto por el mismo, y la única manera en que se podría brindar es que se tenga una orden judicial expresa o previa que así lo ordene”

En conclusión SANITAS informa: “EN ESTE ENTENDIDO, ES CLARO QUE SI EL REQUERIMIENTO ES PARA SERVICIO DE CUIDADOR, Y EN LA LINEA DE RESPUESTA EL PRIMER LLAMADO A RESPONDER ES EL GRUPO FAMILIAR



Macaravita – Santander

PRIMARIO DEL PACIENTE, LO CUAL PUEDE SUPLIRSE DE MANERA DIRECTA (QUE LO PRESTE UNO DE SUS MIEMBROS), O INDIRECTA (CONTRATANDO A UNA PERSONA), YA QUE EL CUIDADOR NO DEBE SER ASUMIDO POR EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO” Lo anterior, teniendo en cuenta que en relación con el servicio de cuidador la Corte Constitucional se pronunció y cita para informar que este servicio no debe ser asumido los costos por el sistema de salud la sentencia T-154 DE 2014.

En consecuencia, en tratándose de esta paciente, que es una persona adulta mayor de avanzada edad, de especial protección REFORZADA constitucional por su tiempo cronológico vivido por el desgaste natural del cuerpo y sus órganos con una necesidad manifiesta como es la falta de del apoyo de otra persona para poder realizar sus actividades de vida diaria quien, **REQUIERE DE UN CUIDADOR.**, ya que la actora ni su familia tienen la comodidad y posibilidad económica para sufragar los gastos médicos, y su condición de salud puede variar en cualquier momento por su avanzada edad, y por lo tanto requiere de cuidados paliativos y continuos, en aras de ser garante de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y a la vida digna, este Juzgado, procederá a ORDENAR a la EPS 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 de manera presencial domiciliaria (no virtual) a la señora MARÍA ASCENCIÓN VASQUEZ ESTUPIÑAN para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen de acuerdo a su patología y edad, 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 y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social en condiciones dignas reclamada a través de esta acción de tutela por MARIA ASCENCIÓN VASQUEZ ESTUPIÑAN, instaurada por intermedio de la Personería del municipio Macaravita, en contra de la EPS SANITAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS SANITAS que dentro del término de cuarenta y ochos (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, REALICE una valoración médica especializada **presencial** domiciliaria **(no virtual)** a la señora MARIA ASCENCIÓN VASQUEZ ESTUPIÑAN, 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 y en caso se ser ordenado proceda a la prestación del mismo.

TERCERO: ORDENAR el tratamiento integral a la señora MARIA ASCENCION VASQUEZ ESTUPIÑAN para el manejo de la patología de HIPERTENSION ARTERIAL, GASTRITIS CRONICA Y GLAUCOMA.

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 DE SANTANDER, por lo expuesto en parte motiva de la decisión.



Macaravita – Santander

QUINTO: REQUERIR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y a la Secretaría de Salud Departamental de Santander, para que en los sucesivo otorguen respuesta a los procesos de tutela que se adelanten en el Juzgado de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del proveído.

SEXTO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


YANETH SANCHEZ CASTILLO
Juez