FALLO DE TUTELA

RADICADO: 684254089001-2024-00008-00
ACCIONANTE: MARIA GOYOLA PINZON EN REPRESENTACION DE FLORENTINO PINZON
ACCIONADO: E.P.S. SANITAS

Macaravita (S), Diecinueve (19) de Abril de dos mil veinticuatro (2024)

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto del amparo solicitado por la señora MARIA GOYOLA PINZON GODOY en Representación de su padre FLORENTINO PINZON en contra de la EPS SANITAS, que involucra su derecho fundamental a la vida, salud y seguridad social.

ANTECEDENTES

MARIA GOYOLA PINZON GODOY en Representación de su padre FLORENTINO PINZON, Actuando por intermedio de la personería de Macaravita, Santander, instaura acción pública constitucional por estimar vulnerado su derecho fundamental a la vida, salud y seguridad social en condiciones dignas. Sustenta su solicitud, en los siguientes hechos que se resumen así:

HECHOS Y PRETENSIONES

Manifiesta ser la representante de su padre FLORENTINO PINZON de 89 años de edad, actualmente se encuentra vinculado en la base de datos actualizada bajo el régimen subsidiado en la entidad EPS SANITAS.

Arguye que son personas con escasos recursos económicos, que solo la señora María Goyola Pinzón Godoy, es quien trabaja cuando tiene quien le cuide al padre, sus hermanos le colaboran con muy poca ayuda económica. Su hija es quien lo acompaña en todo momento y cuida de él, viven en el municipio de Macaravita Santander, centro del casco urbano.

Informa que según historia clínica de fecha 15 de marzo de 2024, se encuentra diagnosticado con diversas patologías como son: Hipertensión arterial; accidente cerebro vascular en el 2017 con secuelas importantes dadas por discapacidad funcional y hemiparesia izquierda y Secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas.

Hace saber además que debido a las patologías que mi padre presenta el médico tratante le ordeno medicamentos, consultas e insumos médicos como son: Valsartan 160 MG; Losartan 50 día, Atorvastatina 20 MG entre otros, además de valoración periódica por medicina general y atención domiciliaria por medicina general.

Declara que por motivos nombrados anteriormente el señor FLORENTINO PINZON es dependiente de todas sus funciones básicas, su movilidad es absolutamente reducida, se encuentra de manera permanente entre silla de ruedas y su cama. Se redirige a valoración por medicina domiciliaria para determinar necesidad de cuidador, comunicada esta decisión se hace requerimiento a la EPS Sanitas vía telefónica para lo cual no hay respuesta de fondo.

Igualmente, manifiesta que es de necesidad prioritaria el cuidador para el paciente, estar todo el tiempo en atención de su bienestar no le permite desarrollar otras labores que generen recursos económicos para las necesidades básicas del hogar (mercado, artículos de higiene, servicios públicos, gastos generales). En el

momento padecen de una precaria condición de acceso al mínimo vital tanto para el paciente como para su hija Goyola Pinzón.

Como pretensiones depreca al Juez Constitucional lo Siguiente:

Proteger su derecho fundamental a la VIDA, LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

Solicita ordenar a la entidad accionada realizarle la valoración médica especializada, para que sean verificadas las condiciones de salud y sociales del señor FLORENTINO PINZON y en el menor tiempo posible se asigne una persona en calidad de cuidador, que garantice sus derechos básicos y posibilite el acceso al mínimo vital con las labores que pueda desarrollar su hija.

ELEMENTOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Pantallazo de ADRES
- Ficha SISBEN
- Copia de la Historia Hospital Nuestro Señor de la Misericordia
- Copia de la Formula Medica
- Copia cedula de ciudanía Florentino Pinzón

TRASLADO Y PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Recibida la solicitud de tutela, el Despacho mediante auto adiado 05 de abril 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.

La Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, mediante escrito dio respuesta y se pronunció sobre asunto, indicando que: Sobre el derecho a la salud y la seguridad social: “El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la Salud así: “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...”; En desarrollo del mandato constitucional se expidió la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud, cuyo objeto es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección” y de conformidad con el literal i) del artículo 5 de la enunciada ley, el Estado tiene el deber de adoptar regulaciones y políticas indispensables de los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la población.”; además de lo anterior nos informa sobre la jurisprudencia de la vida digna, la dignidad humana y el derecho a la vida.

Recuerda la normatividad vigente sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva: “La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en Sentencia T-519 de 2001, en los siguientes términos: "(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño". Igualmente, en Sentencia T-1001 de 2006 reiterando lo expuesto por la Corporación en la Sentencia T-416 de 1997, adujo que la legitimación en la causa es un presupuesto fundamental de la sentencia por cuanto otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dándole también la oportunidad al demandado para

controvertir lo reclamado, por lo tanto la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de la partes y cuando estas carecen de este atributo, el juez no podrá adoptar una decisión de fondo."

Mas adelante informa sobre las funciones de las entidades promotoras de salud – EPS informa: "El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS "Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud"

Y para finalizar sobre el caso en concreto solicita: "NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional."; "NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación." Y "MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público."

La Secretaria Departamento de Salud, manifiesta en sus consideraciones que: "Revisada la base de datos ADRES se evidencia que FLORENTINO PINZON, tiene afiliación a SANITAS EPS en el municipio de Macaravita – Santander, estando activa su afiliación al régimen SUBSIDIADO (anexa pantallazo)"; más adelante informa: "Según la normatividad que regula el plan de beneficios de 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 las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos no susciten. Según jurisprudencia citada, NINGUNA ENTIDAD, puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGUN CONCEPTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportuna y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. En el caso que nos ocupa, esta secretaria 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 Florentino Pinzón, 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."

Finaliza solicitando: "Finalmente se demuestra que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno FLORENTINO

PINZON, por consiguiente, se solicita a su honorable despacho sea esta excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia."

La EPS SANITAS S.A.S respondió a la presente acción constitucional, indicando que: "La señora MARIA GOYOLA PINZON en representación de su padre FLORENTINO PINZON, actuando por intermedio del personero del Municipio de Macaravita, mediante este mecanismo constitucional solicita: SERVICIO CUIDADOR"; "El señor FLORENTINO PINZON, se encuentra afiliado al sistema de salud a través de la EPS sanitas SAS, en calidad de cabeza de familia, régimen subsidiado. Actualmente ACTIVO, consulta base de datos BDUA ADRES WEB centro de costos: Macaravita – Santander (Imagen de la Consulta)"; "Según se evidencia en nuestro sistema de información, la EPS SANITAS SAS, le ha brindado todas las pretensiones 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."; "Dentro del escrito de tutela el accionante refiere diagnóstico: I698-SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS. En este caso, el usuario se encuentra recibiendo todas las atenciones que han sido requeridos por el medico tratantes, según el estado actual de sus patologías, sin evidencia de negación o carencias en la atención se relacionan las mas recientes autorizaciones a su favor: (anexa pantallazo con información del paciente); "Carencia de orden medica para servicio de enfermera, se aclara que dicho servicio se encuentra cubierto por PBS según Resolución 2366 de 2023, siempre y cuando cuente con ordenamiento médico que detalle pertinencia del mismo. En este caso, no hay evidencia de dicho ordenamiento ni pertinencia del mismo. Carencia de orden médica 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 resolución 2366 de 2023. Evidentemente, los llamados a responder por las necesidades del paciente son el grupo familiar primario, en este caso son la primera línea de respuesta ante tal requerimiento y no como pretende el accionante el endilgarle dicha responsabilidad a la EPS SANITAS SAS"; "En este caso señor juez, EPS Sanitas le ha solicitado a la IPS SALUD INTEGRAL GARCIA ROVICRA MALAGA, para que realice valoración medica domiciliaria y determine las necesidades medicas del paciente de acuerdo al criterio médico. Se inste al despacho que el servicio de cuidador no esta catalogado como un servicio de salud, este tipo de acompañamiento por tratarse de asistencia para cuidado básico del usuario le corresponde al grupo familiar primario del paciente, bien sea realizándolo directamente o asumiendo su costo para que un tercero asista al paciente. No es un servicio que brinde la EPS. Los familiares de los usuarios que requieren asistencia básica deben asistirlo, como primer respondiente."; "Se hace la claridad al despacho que impera el criterio medico y la AUTONOMIA MEDICA en el ejercicio de su profesión para determinar la terapéutica o requerimiento que tenga el usuario según el estadio clínico actual. ES DE ACLARAR SU SEÑORIA QUE EL CUIDADOR NO HACE PARTE DE LOS CONTENIDOS DEL PBS. Iniciamos entonces por transcribir la definición de cuidador que se encuentran en el articulo 3° de la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, en donde se indica: "Articulo 3. Definición de cuidador. Se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidador 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 MOVILIZERSE, ALIMENTARSE Y REALIZAR SUS NECESIDADES FISIOLOGICAS; 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 en el sentido en que el primero de ellos es una persona que no necesariamente debe tener conocimientos en salud, y que solamente efectúa labores tales como apoyo para deambular.". "Es entonces

la presente solicitud, 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.”; “Ahora bien, el usuario requiere de acompañamiento familiar para los cuidados de ABC, cuidado primario lo cual no requiere entrenamiento especializado, y lo deben realizar los familiares del paciente. NO es posible que los familiares pretendan endilgar la responsabilidad que les asiste a un tercero en este caso la EPS. Por lo tanto, proceden a citar la jurisprudencia actual relacionada con el servicio de atención domiciliaria y servicio de cuidador.”; “En lo relacionado con el servicio domiciliario y el servicio de cuidador, citan lo registrado en la Sentencia T017 de 2021, de la Corte Constitucional. Es importante que se tenga presente el concepto de la Corte constitucional frente al servicio de ATENCION DOMICILIARIA. Diferencia entre Cuidador y auxiliar de enfermería…”; “CON RESPECTO AL REQUERIMIENTO DE SERVICIO DE CUIDADOR. En cuanto al CUIDADOR es necesario indicar que este servicio puede prestarlo un familiar que apoye al accionante en la realización de actividades básicas de la vida diaria como el suministro de alimentos, aseo personal y autocuidado, aseo e higiene (como cambio de pañales), lavado bucal o limpieza de la habitación, suministro de alimentos o medicamentos de consumo oral, aplicación de emolientes o lubricación de la piel, cambio de ropa, acompañamiento a consultas ambulatorias, diligencias personales o en desplazamiento por la vivienda, salidas al parque o lectura de libros recreativos…”.

Sobre el tratamiento integral se pronuncian enunciando: “CARENCIA DE ORDEN MEDICA PARA MANEJO INTEGRAL. No se evidencia orden medica que indique requerimiento de manejo integral bajo el diagnostico I698-SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS, toda vez que al paciente se le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución. No se evidencia negaciones del servicio relacionado con las solicitudes de tutela. Al paciente se le ha brindado por parte de la EPS Sanitas S.A.S. todas las atenciones requeridas con ocasión a la patología, según ordenes medicas que detallan la pertinencia, razón por la cual consideramos no procede la presente solicitud. CONSIDERAMOS NO SE PUEDE PRESUMIR QUE EN EL FUTURO EPS SANITAS S.A., VULNERARÁ O AMENAZARÁ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES YA QUE LA PRETENSIÓN ELEVADA ES REFERENTE A HECHOS QUE NO HAN OCURRIDO Y SE IGNORA SI OCURRIRÁN. MAXIME, SI NO SE EVIDENCIA NEGACION O CARENCIA EN LOS SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS PARA EL USUARIO.”; “EPS Sanitas S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos para el señor FLORENTINO PINZON, de acuerdo con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, según la actual Resolución 2366 de 2023, ordenados y autorizados por su médico tratante.”.

Frente a la destinación de los recursos de salud su posición es: “INDEBIDA DESTINACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS En este sentido consideramos importante infórmale, señor Juez, que EPS SANITAS S.A.S. no tiene la obligación legal ni constitucional de reconocer o suministrar servicios médicos que no han sido prescritos por parte de los profesionales de la salud. La EPS se encarga de recaudar los aportes en salud, de estos según disposición del fondo de solidaridad y garantías por lo que tienen el carácter de recursos públicos, razón por la cual no podemos disponer de éstos sin tener la obligación legal de hacerlo, por las razones esbozadas a lo largo del presente escrito…Tal prerrogativa destaca que la Salud es un servicio público obligatorio e irrenunciable y que los aportes en salud son de naturaleza parafiscal (destinación determinada- servicios de salud incluidos en el Plan de beneficios en Salud), por lo tanto, no es posible reconocer valores diferentes a los señalados en la normatividad vigente.”

Y para culminar la sustanciación nos informa que: “CAPACIDAD ECONÓMICA Muy respetuosamente, aportamos los registros que reposan en la base de datos de la Superintendencia de Notariado y registro a nombre de la señora María Goyola Pinzón Godoy (Parentesco hija del usuario), lo que sugiere capacidad económica para asumir servicios que no se encuentren cubiertos por PBS según Resolución 2366 de 2023, (Pantallazo de la SNR), Por lo anteriormente esbozado, solicitamos a su despacho declarar la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela por las razones expuestas anteriormente.”.

Para finalizar concluye que: “1. EPS Sanitas S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos para el señor FLORENTINO PINZON, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud. 2. En este caso señor juez, la EPS Sanitas S.A.S., le solicito a IPS SALUD INTEGRAL GARCÍA ROVIRA MALAGA, para que realice valoración del usuario Florentino Pinzón y determine los requerimientos actuales en atención en salud. 3. El servicio de cuidador no está cubierto por el PBS UPC, los llamados a cubrir las necesidades básicas ABC del usuario es el grupo familiar primario. No es la EPS Sanitas la llamada a prestar dicho servicio. 4. Las condiciones de prestación excepcional por parte de la EPS, planteadas por la Jurisprudencia no han sido probadas, en este caso el llamado en asumir los cuidados ABC, primario del señor Florentino Pinzón, es su grupo familiar primario como primer respondiente. 5. EPS Sanitas S.A.S. considera que no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, pues ha autorizado las veces que han requerido, las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología.”.

Solicita: “Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales del señor FLORENTINO PINZON, en razón a los motivos expuestos, y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la presente acción constitucional.”; “NEGAR por IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela instaurada por FLORENTINO PINZON, en contra de EPS SANITAS S.A, toda vez que la EPS ha garantizado la prestación de los servicios requeridos ordenados por los médicos tratantes, lo que claramente evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno.”; “DENEGAR LA SOLICITUD DE SERVICIO DE CUIDADOR, toda vez se trata de servicio no cubierto por el PBS, así mismo los llamados en primera línea a suplir las necesidades de cuidado básico del usuario es el grupo familiar y no la EPS.”; “DENEGAR TRATAMIENTO INTEGRAL toda vez que se trata de hechos futuros e inciertos sujetos a previas ordenes médicas de sus galenos tratantes adscritos a la red de EPS SANITAS máxime cuando se evidencia el total cubrimiento dentro del Plan de Beneficios en Salud por parte de esta entidad.”; “Por los argumentos expuestos, se solicita al Despacho otorgue la facultad de recobro a EPS Sanitas los servicios efectivamente prestados que no se encuentran cubiertos por la UPC y que excedan el presupuesto máximo asignado, lo anterior, buscando garantizar la continuidad y acceso a los servicios de salud de la población afiliada.”; “De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados a favor del señor FLORENTINO PINZON, solicitamos: a) Que el fallo se delimite cuanto al diagnóstico especifico objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es I698-SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS. b) De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS S.A.S debe SUMINISTRAR EL SERVICIO DE CUIDADOR SIN ORDEN MEDICA, NI PERTINENCIA PARA EL MISMO SEA SUMINISTRADO POR EPS SANITAS, TRATAMIENTO INTEGRAL PARA LOS DIAGNOSTICOS I698-SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS c) Si el Despacho considera que EPS Sanitas S.A.S. debe

asumir el costo del servicio DE SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, le solicito de forma expresa se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud – ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DE LOS MISMOS Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, como lo es SUMINISTRAR EL SERVICIO DE CUIDADOR SIN ORDEN MEDICA, NI PERTINENCIA PARA EL MISMO SEA SUMINISTRADO POR EPS SANITAS, TRATAMIENTO INTEGRAL BAJO EL DIAGNOSTICO I698-SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS, que deba asumir mi representada, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997. d) De resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS Sanitas, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS que con ocasión de este fallo deba suministrarse.”

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.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente asunto la EPS SANITAS, vulneró el derecho fundamental a la vida, salud y la seguridad social del señor FLORENTINO PINZON al no realizar la valoración y asignarle un cuidador teniendo en cuenta las patologías I698 SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS.

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, 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 vida, salud y seguridad social en condiciones dignas del señor FLORENTINO PINZON por parte de la EPS SANITAS S.A.S, 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 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 Constitucional, 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, interpretando de manera directa se registra como debe actuar el Estado parte de la siguiente forma de acuerdo a la normatividad de la Convención:

Articulo 2 Cuidados Paliativos
Articulo 3 Discriminación de la edad por la vejez
Artículo 6 Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez.
Articulo 17 Derecho a la seguridad Social.
Artículo 19 Derecho a la salud
Artículo 26 Derecho al Transporte.

Así como lo ordena nuestra Carta Magna, igualmente 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 se 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, presupuesto 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.

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."

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."

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 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 paciente FLORENTINO PINZON que se le protejan los derechos fundamentales que son amenazados, en el entendido que es una persona de 89 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 89 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 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 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.

Servicio de cuidador en las personas mayores

En sentencia T 015 de 2021 en varios de sus apartados nos trata el tema de el cuidador en las personas mayores por lo cual se cita: "Protección reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional: Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta."

En la sentencia T 264 de 2023 nos indica que: "Procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales: (…) en el expediente obra una orden médica… del médico tratante (adscrito a la EPS) del accionante, donde le ordenó servicio de cuidador de tiempo completo… el médico conoce de la situación familiar y del entorno en el que vive el accionante…, le corresponderá a la EPS, en ese segundo nivel de solidaridad, hacerse cargo del servicio de cuidador como una prestación de carácter social."; "Requisitos para el suministro por parte de EPS: (i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo."; "a Sala reiteró la jurisprudencia sobre i) el derecho a la salud de las personas mayores o de la tercera edad; (ii) los requisitos para la prestación del servicio de cuidador; (iii) la figura del tratamiento integral y otros derechos, para finalmente; (iv) decidir el caso concreto. En ese sentido, resaltó algunas normas de carácter internacional, constitucional y legal, acompañado de los precedentes jurisprudenciales, aplicables para concluir que el derecho fundamental a la salud debe prestarse a las personas mayores, de manera integral, continua, permanente, oportuna, eficiente y con calidad en las diferentes etapas de la enfermedad y de la vida. Asimismo, recordó que aparte de la obligación de las EPS de garantizar el acceso a los servicios de salud de toda la población, deben acudir en virtud del principio de solidaridad, a dar el soporte que requieran sus pacientes cuando lo requieran en ausencia de personas del núcleo familiar del paciente; y que es el médico tratante quien activa esa obligación de la EPS con la expedición de una prescripción médica que elabora a partir del conocimiento integral del paciente; siendo en esa medida, el servicio de cuidador una prestación más de carácter social que no forma parte del ámbito de la salud. Por último, reseñó que el derecho a la salud está íntimamente ligado con el derecho a la seguridad social y vida digna, indicando los casos en que procede la figura del tratamiento integral, exoneración de cuotas moderadoras y gastos de transporte."

En la tutela T 005 de 2023 sobre cuidador es claro en el apartado: "Médico tratante deberá ordenarlo (…), el suministro del servicio de enfermería está incluido en el PBS. Constituye una modalidad de prestación de servicios de salud

extrahospitalaria, circunscrita al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador. Si existe prescripción médica, se ordenará directamente, si es solicitado por vía de tutela. Si no existe tal orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, cuando se requiera una orden de protección."; "en la Sentencia T- 1344 de 2001, la Corte Constitucional sostuvo que excepcionalmente le corresponde a la EPS prestar el servicio de cuidador, siempre y cuando se cumplan dos condiciones: (i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Señaló que esa misma decisión entendió por imposibilidad material 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".

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al asunto en cuestión, se tiene que el accionante es una persona mayor de edad con ochenta y nueve (89) 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.

De igual manera, declara el accionante, que son personas de escasos recursos económicos, que solo su hija la señora María Goyola Pinzón Godoy es quien trabaja cuando tiene quien le cuide a su padre, sus hermanos le colaboran con muy poca ayuda económica; que según historia clínica de fecha 15 de marzo de 2024 tiene diversas patologías como: Hipertensión arterial; Accidente cerebro vascular en el 2017 con secuelas importantes dadas por discapacidad funcional y hemiparesia izquierda y Secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas; que debido a esas patologías el médico tratante ordeno; Valsartan 160 MG, Losartan 50 día, Atorvastatina 20 MG entre otros, además de la valoración periódica por medicina general y atención domiciliaria por medicina general; que el señor FLORENTINO PINZON es dependiente de todas sus funciones básicas, su movilidad es absolutamente reducida, se encuentra de manera permanente entre silla de ruedas y su cama. Se redirige a valoración por medicina domiciliaria para determinar necesidad de cuidador, comunicada esta decisión se hace requerimiento a la EPS Sanitas vía telefónica para lo cual no hay respuesta de fondo y finalizan dando a conocer la necesidad de cuidador para el paciente referido, estar todo el tiempo en atención de su bienestar no permite desarrollar otras labores que generen recursos económicos para las necesidades básicas del hogar (Mercado, artículos de higiene, servicios públicos, gastos generales). Es el momento de una precaria condición de acceso al mínimo vital tanto para el paciente como para su hija María Gayola Pinzón Godoy.

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, además de anexar pantallazo de la

SNR donde muestran propiedad a nombre de la hija del accionante, para este punto en matricular.

En cuanto a la atención de tratamiento integral del paciente debe este funcionario pronunciarse, atendiendo que no se ha encontrado negación a prestaciones de los servicios de salud del accionante de acuerdo al material probatorio aportado por la entidad prestadora de salud.

La EPS accionada no ha incurrido en actuaciones que constituyan un desconocimiento o vulneración de los derechos a la vida digna y a la salud del paciente. Por el contrario, se advierte que, a la fecha, la entidad accionada continúa brindando los servicios médicos de salud y hospitalarios al señor FLORENTINO PINZON, a través de la red prestadora de servicios, respecto de la necesidad de brindar un tratamiento integral al agenciado, en virtud de su condición de salud, se advierte que ello ha sido garantizado por la entidad accionada teniendo en cuenta las atenciones médicas que aquella ha recibido durante el tiempo que lo ha requerido. Por lo tanto, el Despacho no accede a la pretensión sobre el servicio de atención integral del paciente.

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, REQUIERE DE 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 FLORENTINO PINZON 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 el 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: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y a la vida digna, del señor FLORENTINO PINZON, de acuerdo a lo establecido en la parte motiva del proveído.
SEGUNDO: ORDENAR, al Representante Legal de SANITAS EPS o a quien hagas sus veces, disponga de un equipo interdisciplinario para que se desplace al lugar de residencia de la representante a fin de que se evalúen las condiciones de salud y sociales del paciente y de su núcleo familiar, a fin de que determinen si es necesario el servicio de CUIDADOR conforme a las pretensiones, en todo caso supeditado a la valoración, de ser conducente la necesidad se le asigne el mismo.

TERCERO: **NEGAR** las demás pretensiones por lo ordenado en antecedencia.

CUARTO: ABSTENERSE de realizar pronunciamiento alguno sobre la solicitud de recobro, por lo anotado en antecedencia.

QUINTO: DESVINCULAR a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES” y a la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

SEXTO: NOTIFICAR este fallo a las partes involucradas en este asunto, conforme a lo previsto en el Decreto 2591 de 1.991.

SEPTIMO: ADVERTIR a los accionados que el incumplimiento del presente fallo puede hacerles acreedores en desacato a orden judicial.

OCTAVO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente la sentencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YANETH SANCHEZ CASTILLO
Juez