

ASUNTO: ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y  
MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.  
ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO  
RADICACIÓN: N° 2021-00120-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL  
FLORENCIA – CAQUETA

Florencia Caquetá, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO:** ACCION DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.  
**ACCIONADO:** ASMET SALUD EPS Y OTRO.  
**DERECHOS:** A LA SALUD Y OTROS.  
**RADICACIÓN:** N° 2021-00120-00

**ASUNTO.**

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por el Dr. **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA**, en calidad de agente oficioso de la señora **NANCY JACKELINE PINTO**, quien a su vez actúa en representación de sus menores hijas **PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO**, contra **ASMET SALUD EPS** y la vinculada de oficio, **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**.

**ANTECEDENTES.**

**FUNDAMENTOS FACTICOS**

La parte accionante sustenta la petición de Tutela en los siguientes hechos:

*"(...)1. La señora NANCY JACKELINE PINTO es la madre de PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.*

*2. PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO nació el día 21 de mayo de 1986 y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO nació el día 3 de diciembre de 1989.*

*3. Según historia clínica que se aporta, PAOLA ANDREA presenta el siguiente diagnóstico:*

*EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS IDIOPATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO.*

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y**  
**MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

RETRASO MENTAL MODERADO, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, QUE REQUIERE ATENCION O TRATAMIENTO.

OTRAS ANEMIAS ESPECIFICADAS.

4. PAOLA ANDREA fue llevada por la señora NANCY JACKELINE a la consulta médica del día 15 de septiembre de 2021, en donde luego del respectivo examen físico, la médico tratante consignó el siguiente registro en la historia clínica:

PACIENTE EN LA CUARTA DECADA DE LA VIDA, CON ANTECEDENTE DE RETRASO MENTAL MODERADO Y EPILEPSIA, EN SEGUIMIENTO POR NEUROLOGIA, CONSULTA POR CUADRO CLINICO ANTERIORMENTE DESCRITO. EN EL MOMENTO HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, ALERTA AFEBRIL, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SIN SIGNOS DE DESHIDRATACIÓN, SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, NI RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA, AL EXAMEN FISICO NO LUCE TOXICA, SIGNOS VITALES NORMALES, ALERTA, ORIENTADO EN ESPACIO Y NO EN LUGAR, ASPECTO GENERAL NORMAL, HACE CONTACTO VISUAL, LENGUAJE INCOHERENTE, NO REALIZA ARTICULACION DE LA PALABRA, INTROSPECCION Y PROSPECCION NULAS. FUERZA CONSERVADA, NO ALTERACION SENSITIVA APARENTE, CON LIMITADA CAPACIDAD PARA REALIZAR ACTIVIDAD BASICAS SIN AYUDA, CON POCA CAPACIDAD PARA COMPREDNDER Y SEGUIR INSTRUCCIONES, COMUNICACIÓN VERBAL RUDIMENTARIA, MOVILIDAD NORMAL, CON CONTROL DE ESFINTERES, QUEIN REQUIERE CUIDADOR PERMANENTE CON SUPERVISION ACTIVA (MEDICO EN CASA). CON REPORTE DE RESULTADOS CON HEMOGRAMA SIN LEUCOCITOSIS, SIN NEUTROFILIA, SINTROMNOCITOPENIA, CON ANEMIA DE VOLUMENES BAJO LEVE, CON UROANALISIS SIN PROTEINURIA, SIN BACTERURIA, SIN GLUCOSURIA, PERFIL LIPIDICO NORMAL, GLICEMIA BASAL NORMAL. POR LO ANTERIOR SE CONSIDERA PACIENTE CON DISCAPACIDAD COGNITIVA, POR LO QUE SE SOLICITA MEDICINA DOMICILIARIA, ADICIONALMENTE CON ANEMIA FERROPENICA LEVE, POR LO QUE SE INDICA CAMBIOS EN ESTILO DE VIDA, SIN EVIDENCIA DE FACTORES DE RIESGO AMBIENTALES NI PSICOSOCIALES U OTROS SIGNOS DE PELIGRO. SE HACE EDUCACION A LA MADRE, SE EXPLICAN SIGNOS DE ALARMA PARA IR A URGENCIAS Y SE DAN RECOMENDACIONES PARA EL HOGAR. SE EXPLICA A LA MADRE PLAN DE MANEJO QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

5. En cuanto a MONICA MARCELA, según historia clínica que se aporta, presenta el siguiente diagnóstico:

RETRASO MENTAL GRAVE, OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO OTROS TRASTORNOS DE ANSIEDAD ESPECIFICADOS

6. En la historia clínica de MONICA MARCELA de fecha 15 de septiembre de 2021, la médico tratante dejó el siguiente registro médico:

PACIENTE EN LA CUARTA DECADA DE LA VIDA, CON ANTECEDENTE DE RETRASO MENTAL SEVERO, ANSIEDAD Y DIABETES MELLITUS, CONSULTA POR CUADRO ANTERIORMENTE DESCRITO. EN EL MOMENTO HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, ALERTA, AFEBRIL, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SIN SIGNOS DE

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y**  
**MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

DESHIDRATACION, SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, NI RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA, AL EXAMEN FISICO NO LUCE TOXICA, SIGNOS VITALES NORMALES, ALERTA, ORIENTADO EN ESPACIO Y NO EN LUGAR, ASPECTO GENERAL NORMAL, NO HACE CONTACTO VISUAL, LENGUAJE INCOHERENTE, NO REALIZA ARTICULACION DE LA PALABRA, INTROSPECCION Y PROSPECCION NULAS. FUERZA CONSERVADA, NO ALTERACION SENSITIVA APARENTE, CON LIMITADA CAPACIDAD PARA REALIZAR ACTIVIDAD BASICAS SIN AYUDA, CON POCA CAPACIDAD PARA COMPRENDER Y SEGUIR INSTRUCCIONES, COMUNICACIÓN VERBAL RUDIMENTALIA, MOVILIDAD NORMAL, CON CONTROL DE ESFINTERES, QUEIN REQUIERE CUIDADOR PERMANENTE CON SUPERVISION ACTIVA (MEDICO EN CASA). POR LO ANTERIOR SE CONSIDERA PACIENTE CON DISCAPACIDAD COGNITIVA, POR LO QUE SE SOLICITA MEDICINA DOMICILIARIA, SIN EVIDENCIA DE FACTORES DE RIESGO AMBIENTALES NI PSICOSOCIALES U OTROS SIGNOS DE PELIGRO. SE HACE EDUCACION A LA MADRE, SE EXPLICAN SIGNOS DE ALARMA PARA IR A URGENCIAS Y SE DAN RECOMENDACIONES PARA EL HOGAR. SE EXPLICA A LA MADRE PLAN DE MANEJO QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

7. La señora NANCY JACKELINE PINTO es quien vela por el bienestar de sus hijas PAOLA ANDREA y MONICA MARCELA, pues, tal como lo acreditan las historias clínicas aportadas, por su condiciones de retraso mental y demás problemas de salud, ellas requieren de manera permanente de quien las cuide, lo cual implica la realización de actividades fundamentales como bañarse, alimentarse, asearse, la toma de los medicamentos formulados por los médicos tratantes, etc.

8. La señora NANCY JACKELINE PINTO es una persona de escasos recursos económicos y los ingresos que obtiene devienen de la venta de golosinas, panadería y productos para el hogar que realiza en su casa, los cuales, en todo caso, no superan ni siquiera el salario mínimo legal mensual.

9. Según historia clínica que aporato, la señora NANCY JACKELINE PINTO presenta el siguiente diagnóstico:

CISTOCELE INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA RECTOCELE ENTEROCELE VAGINAL

10. Como tratamiento para el diagnóstico descrito, el médico tratante de la señora NANCY JACKELINE PINTO ordenó la realización del procedimiento quirúrgico consistente en:

COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR CON REPARACION DE ENTEROCELE

11. El anterior procedimiento médico quirúrgico fue autorizado por ASMET SALUD EPS y los exámenes preparatorios para la realización de la intervención quirúrgica, ya fueron realizados, solo está pendiente de que la IPS informe la fecha y hora de la cirugía.

12. Según información que los médicos tratantes han brindado a la señora NANCY JACKELINE PINTO, durante el posoperatorio no podrá realizar fuerza ni movimientos bruscos, deberá guardar reposo total por aproximadamente tres (3) meses y posteriormente podrá movilizarse y realizar actividades del hogar siempre y cuando sea en silla de ruedas, esto por aproximadamente un (1) año,

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

*pues de lo contrario, la vejiga puede volverse a caer y las consecuencias pueden ser más gravosas*

13. La señora NANCY JACKELINE PINTO, advirtiendo que durante el posoperatorio no podrá brindar los cuidados que de manera permanente requieren sus hijas PAOLA ANDREA y MONICA MARCELA, de manera verbal solicitó a ASMET SALUD EPS la ayuda extraordinaria con el fin de que le asignen un cuidador que se encargue de las necesidades fundamentales de sus hijas, habiendo obtenido por respuesta que tal servicio de cuidador no está comprendido dentro del Plan de Beneficios de Salud.

14. La señora NANCY JACKELINE no cuenta con la ayuda de conocidos a quien encargar el cuidado de sus hijas durante el posoperatorio, situación que le ha causado gran angustia, congojo y desesperación por no contar con la solvencia económica para contratar a una persona que se encargue de cuidar a sus hijas durante su periodo de recuperación.

15. Como puede observarse en las historias clínicas, PAOLA ANDREA y MONICA MARCELA requieren de cuidador permanente y de supervisión activa (médico en casa).

16. En sentencia T-423 de 2019, la Corte Constitucional estableció que:

*Las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.*

17. Consecuente con la sentencia de la Corte Constitucional, la ASMET SALUD EPS debe suministrar la figura del cuidador permanente que requieren PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO, pues, por las condiciones de particulares del núcleo familiar de la señora NANCY JACKELINE PINTO y de sus hijas, no cuentan con familiares que puedan hacerse a cargo de PAOLA ANDREA y MONICA MARCELA durante el posoperatorio de la señora NANCY JACKELINE. Lo anterior sin perjuicio de la supervisión activa (médico en casa) que fue ordenada por los médicos tratantes. (...)"

## **LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.**

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

Solicita la accionante lo siguiente:

*"(...)Amparar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO, los cuales están en peligro de ser vulnerados por los demandados.*

*Ordenar a las demandadas a autorizar y garantizar la efectiva prestación del servicio de cuidador a favor de PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO desde la fecha en que la señora NANCY JACKELINE PINTO sea intervenida quirúrgicamente y hasta que haya autorización médica para volver a realizar actividades que requieran de esfuerzo y movimientos bruscos, momento a partir del cual puede reasumir el cuidado de sus hijas. (...)"*

### **ACTUACIÓN PROCESAL.**

La presente acción de tutela correspondió a este despacho por reparto y se le imprimió el trámite legal, avocando el conocimiento mediante providencia de fecha 28 de septiembre de 2021, vinculando de oficio a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, corriendo traslado del escrito a los accionados para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

**ASMET SALUD EPS-S** contesto el requerimiento del despacho informando lo siguiente:

*"(...) INEXISTENCIA DE ÓRDENES MÉDICAS*

*Señor Juez precisamos que el presente caso carece de formula medica u orden medica, por lo tanto carece de fundamentos y justificaciones, pues por regla general el acceso a los servicios en salud, debe ser debidamente*

*RESPECTO A LA PRETENSIÓN*

*Atendiendo lo solicitado por el accionante referente a su petición de servicio de CUIDADOR nos corresponde informar a su despacho lo siguiente:*

*Una vez se conoce de la solicitud la orden medica que emite la Dra LINA MARIA HERRERA PEREZ el 15 de septiembre como consta en la Historia Clínica de las señoras PAOLA ANDREA Y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO, se evidencia que genera orden médica para Valoración por MEDICINA DOMICILIARIA.*

*A lo cual la EPS ASMET SALUD, realiza los trámites administrativos para garantizar la prestación del servicio y este fue prestado el 17 de septiembre a las señoras PAOLA ANDREA Y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.*

*(...)*

*Analizando los supuestos fácticos que se desprenden del presente asunto, es claro precisar que ASMET SALUD EPS es una entidad privada que administra los*

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

*recursos de salud del régimen subsidiado en salud en Colombia, nuestras obligaciones se extienden a asegurar y garantizar el efectivo goce de los servicios de salud incluidos en el Plan de beneficios de nuestra población afiliada.*

*Ahora bien, para el caso en concreto de las señoras PAOLA ANDREA Y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO al ser afiliadas de ASMET SALUD EPS ha venido gozando de todos los servicios de salud a que tienen derecho, de acuerdo a las necesidades de salud que se presenten o que se llegasen a presentar, lo anterior se garantiza de conformidad a nuestra red de servicios de salud y a los lineamientos establecidos en la jurisprudencia ley.*

*Por lo anterior se reitera que la EPS como aseguradores garantizará la prestación de servicios de salud, propendiendo siempre a prestarlo de manera integral, como hasta la fecha se ha venido realizando.*

*Como queda demostrado en la atención por medicina domiciliaria el pasado 17 de septiembre, la madre de las señora PAOLA ANDREA Y MONICA MARCELA, solicita sin justificación o fundamento clínico un “cuidador”.*

*(...)*

*A lo cual el médico de medicina domiciliaria LEONARDO RUIZ MARTINEZ, indica que:*

*Como se evidencia el médico, manifiesta que las señoras no REQUIEREN SERVICIOS DE MEDICINA DOMICILIARIA, ni mucho menos ve pertinente ordenar el servicio de cuidador.*

*Finalmente me permito indicar, que si las señoras PAOLA ANDREA Y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO requieren valoraciones, las mismas serán prestadas en primer nivel en CORPORACION MEDICA DEL CAQUETA en Florencia Caquetá , institución que cuenta con personal médico y asistencial idóneo para determinar los servicios de salud que requieran las usuarias.*

*Lo que requieren las señoras no son servicios en salud sino un cuidador, por ende son los familiares quienes deben de estar pendientes, pues un cuidador no es un servicio en salud, ya que las funciones de cuidador no tienen nada que ver con servicios en salud.*

*Lo más recomendable en este caso es realizar búsqueda de redes de apoyo familiar primaria como puede ser hermanos de los progenitores, ya que el principio de solidaridad otorga a los miembros de una sociedad el deber de socorrer y/o salvaguardar a sus parientes a fin de garantizar el goce de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.*

*Deber que a su vez, se acrecienta cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de discapacidad, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto, no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más*

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

*de manera permanente, lo cual revela que no se trata de una prestación de salud, que puede ser trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud por tratarse de una función familiar.*

*(...)*

**DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO.**

*Es menester precisar que la ACCIÓN DE TUTELA, no tiene sustento Jurídico, toda vez los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela se evidencia INEXISTENCIA DE ORDENES MEDICAS, por contera, para el caso sub examine se ha configurado una causal de improcedencia de la Acción de Tutela debido a la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, creado vía Jurisprudencial por la Honorable Corte Constitucional; al respecto ha dicho lo siguiente:*

*“... si en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado o se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecer al solicitante en el goce efectivo de su derecho conculcado, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocua cualquier decisión al respecto.*

*Lo importante, entonces, para que se establezca la existencia de un hecho superado es que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración a los derechos fundamentales del actor; quiere significar lo anterior, que cualquier otra pretensión propuesta por el demandante, que tuviera que ver directamente con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales, no puede ya resolverse por la vía constitucional...”.*

*Como se observa, la causa que dio lugar al trámite tutelar ha sido superado, por lo tanto, es la improcedencia de la tutela la opción pertinente para el caso sub judice.*

**PETICIONES**

*PRIMERO: DESVINCULAR a ASMET SALUD EPS SAS del trámite de la presente acción de tutela, en virtud a que mi representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de las accionantes PAOLA ANDREA Y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO y tampoco ha tenido incidencia en la violación de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela, conforme a las consideraciones expuestas. CONMINAR a los afiliados que al momento de adelantar la acción de tutela, se apeguen a las normas preexistentes pues no es una actitud caprichosa de nuestra entidad la que impide la materialización de las órdenes médicas.*

*SEGUNDO: SE DECRETE IMPROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA DEBIDO A LA CARENCIA DEL ACTUAL OBJETO POR NO EXISTIR TRASGRECIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, con base en las razones antes expuestas. (...)*

La **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**. Presentó los siguientes argumentos:

*"(...) CASO CONCRETO*

### *3.1. SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS*

*De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y NO de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión NO atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.*

*Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.*

### *3.4. EN CUANTO AL SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE*

*La Corte Constitucional en Sentencia T-065 de 2018, se ha pronunciado acerca de los servicios de un cuidador en el siguiente sentido:*

*"Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud."*

*De la anterior afirmación realizada por la alta Corporación, se puede concluir que en principio el servicio de cuidador permanente debe ser asumido por los familiares del afectado y excepcionalmente por el Estado, la Corte afirma que son los familiares responsables del afectado en virtud de los lazos de afecto que los unen y además, por tratarse de una obligación derivada del principio de solidaridad que se impone a las personas que mantienen dichos vínculos.*

*En el mismo sentido, sostiene la Corte que "la familia, entendida como institución básica de la sociedad, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad."*

*Sin embargo, también ha reconocido que existen situaciones excepcionales en donde se traslada esa carga a la sociedad y al Estado, cuando el núcleo familiar se vea imposibilitado materialmente para atender o proveerle la atención que necesita el afectado. Para ello, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes requisitos:*

*“Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.*

*Por tal motivo, el Juez de tutela debe entrar a revisar el caso en particular, a través de un análisis probatorio, con el fin de verificar que el afectado o sus familiares cumplen con los requisitos señalados por la Alta Corporación y así, garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado.*

*Además cabe mencionar que no se observan el material probatorio pertinente que acredite los requisitos para establecer una imposibilidad material, situación que se debe tener en cuenta al momento de fallar.*

*Finalmente se debe tener en cuenta que según la Sentencia T Sentencia T-435 /2019 en la cual se señala:*

*“La atención domiciliaria es una “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Es así como éste servicio médico asistencial; hace referencia a la prestación directa de un servicio por una tercera persona. Bajo ese entendido, entonces, no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el médico tratante quien determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados, atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados.”*

*“4.2. De esta forma, la atención domiciliaria es un servicio que se encuentra expresamente incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS) y la obligación de suministrarla es de la EPS. No obstante, dicha obligación está sujeta al concepto técnico, científico del médico tratante, pues solo a través del diagnóstico es posible determinar la necesidad y pertinencia del servicio en cada caso concreto. Por esta razón, esta Corporación ha señalado que es estrictamente necesario que exista una prescripción del médico tratante, o en los casos en los que dicha atención sea solicitada por los pacientes, un concepto*

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y**  
**MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

*en el que el profesional de salud indique la pertinencia y oportunidad de la misma, con el fin de que esta pueda ser exigida a través de la acción constitucional."*

*Lo anterior, no quiere decir que si para el despacho luego de su análisis cumple con el requisito de orden médica, se debe dar por hecho el cumplimiento de los demás requisitos que debe demostrar la familia del accionante, los cuales se indicaron: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.*

*(...)*

#### 4. SOLICITUD

*Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho 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.*

*Igualmente, se solicita NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, toda vez que mediante los cambios normativos y reglamentarios, las Resoluciones 205 y 206 de 2020, 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, pues la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, es decir que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.*

*Adicionalmente, se solicita ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.*

*Por último, se implora al H. Despacho 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. (...)"*

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### LA ACCION DE TUTELA.

La acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales, tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual expresamente manifiesta:

*“...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

### CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS INVOCADOS EN AMPARO

Para la definición de los derechos fundamentales, cuenta el Juzgador con una serie de criterios principales y auxiliares. Los criterios principales son suficientes y vinculantes. Los auxiliares sirven de apoyo en la labor interpretativa del Juez de tutela en la definición de los derechos fundamentales. Es así como dentro de aquellos criterios auxiliares encontramos los tratados internacionales sobre derechos humanos; los derechos de aplicación inmediata; los derechos fundamentales por su ubicación y denominación, etc.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Este derecho esencial ostenta el linaje de fundamental por conexidad, dado que es uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido en estrecha relación con el derecho a la vida.

Bajo ese entendido, tal derecho busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (Artículo 11 C.N.), por lo cual su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Encontrándose regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Por su parte, el derecho a La Seguridad Social ha sido reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

*“Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.*

*En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.*

*Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”.*

*Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).”*

### **CASO EN CONCRETO.**

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que el Dr. Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, en calidad de agente oficioso de la señora

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

NANCY JACKELINE PINTO, quien a su vez actúa en representación de sus menores hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO, presenta acción de tutela contra ASMET SALUD EPS y la vinculada de oficio ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, aduciendo que se le han vulnerado los derechos fundamentales a salud, a la vida digna y a la seguridad social, en razón a que la señora Nancy requiere la realización de procedimiento quirúrgico “COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR CON REPARACION DE ENTEROCELE”, el cual implica guardar reposo y no hacer actividades que requieran esfuerzo como todo procediendo quirúrgico, situación que le impide cuidar a sus dos hijas, quienes por sus condiciones de salud requieren cuidador permanente con supervisión activa.

En cuanto a la afiliación de la señora NANCY JACKELINE PINTO, se puede verificar claramente que pertenece a ASMET E.P.S., pues al comprobar toda la información arrimada al expediente por las partes, se constata que se encuentra activa con la entidad accionada, en el régimen subsidiado y presenta diagnóstico de “CISTOCELE, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, RECTOCELE, ENTEROCELE VAGINAL”.

Analizadas las probanzas del expediente, se tiene que como tratamiento para el diagnóstico de la señora NANCY JACKELINE PINTO mencionado anteriormente, se requiere la realización del procedimiento quirúrgico consistente en “COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR CON REPARACION DE ENTEROCELE”, como se puede evidenciar en la historia clínica adjunta. Así mismo, se logra demostrar que por la condición de salud de las menores PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO, hijas de la señora NANCY JACKELINE PINTO, requieren cuidador permanente, como se indica en la historia clínica de las menores, dicho cuidado permanente es prestado por la madre de las menores, quien al ser intervenida quirúrgicamente no podrá asistirles por el tiempo que indique el médico tratante que debe abstenerse de ejecutar actividades que impliquen esfuerzo y movimientos bruscos, no obstante, no obra en el expediente prueba sumaria que indique fecha cierta de programación de la cirugía, como tampoco existe orden médica o recomendación dada por el médico tratante que ordene el servicio de cuidador para las menores hijas de la señora NANCY JACKELINE PINTO con ocasión a la cirugía a realizar, o en su defecto que indique el tiempo de incapacidad de la cirugía o que siquiera señale que la accionante debe guardar reposo absoluto con la práctica de dicha cirugía.

Atendiendo a lo anterior, se hace necesario referirse a lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia T- 904 de 2014, frente a la falta de órdenes médicas para la autorización de servicios médicos, en donde señala que: *“No le compete al juez constitucional ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se*

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: NANCY JACKELINE PINTO en representación de sus hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.**  
**ACCIONADO: ASMET EPS Y OTRO**  
**RADICACIÓN: N° 2021-00120-00**

*determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la lex artis que rige el ejercicio de la medicina."*

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que no es dado hacer condenas a futuro basadas en supuestos no probados, este despacho negará el amparo constitucional promovido por el Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, en calidad de agente oficioso de la señora NANCY JACKELINE PINTO, quien a su vez actúa en representación de sus menores hijas PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO.

Conforme a lo anteriormente expuesto el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

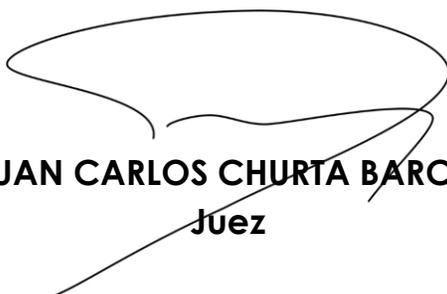
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo constitucional promovido por, el Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, en calidad de agente oficioso de la señora **NANCY JACKELINE PINTO**, quien a su vez actúa en representación de sus menores hijas **PAOLA ANDREA TOLEDO PINTO y MONICA MARCELA TOLEDO PINTO**.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** la presente sentencia de la manera más expedita, advirtiéndole a las partes e intervinientes que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, única y exclusivamente a través del correo electrónico [j03penmunfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03penmunfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**TERCERO:** En caso de no ser impugnada esta decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el art. 31 del decreto 2591 de 1991.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

  
**JUAN CARLOS CHURTA BARCO**  
Juez