



Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01

Cartagena de Indias D. T. y C., dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019)

<b>Medio de control</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-015-2019-00100-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>ALEJANDRO JOSÉ PUELLO TAMARA como agente oficioso del señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS</b>
<b>Accionado</b>	<b>NUEVA EPS</b>
<b>Tema</b>	<b>SERVICIO DE CUIDADOR EN CASA- ADULTO MAYOR</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la solicitud de tutela de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La solicitud de amparo

#### 1.1 Hechos relevantes planteados por la parte accionante

**1.1.1** El señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS padece de infecciones vías urinarias sitio no especificado, con AP HTA, IRC, inmovilidad como secuela de una cirugía lumbar hace 2 años aproximadamente, con antecedentes de hospitalización en el mes de noviembre y diciembre de 2018, y se encuentra afiliado a la NUEVA EPS a través del régimen contributivo.

**1.1.2** Su médico tratante ordenó servicio de cuidador 12 horas diarias por 90 días, pero solo el 21 de enero de 2019, el mismo concurrió a evaluarlo y le prescribió ERICOX 60 MG, el cual ha sido negado por la entidad prestadora de salud sin ninguna justificación, además, no se le ha suministrado el servicio de médico cuidador requerido.

**1.1.3** Afirma que, no poseen los recursos económicos para cubrir los gastos que demanda la atención y servicios médicos, por lo que solicita que sean asumidos por la entidad accionada.

#### 1.2 Pretensiones<sup>1</sup>

Solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, derechos del adulto mayor, así como ordenar a la NUEVA EPS realizar las gestiones administrativas para entregar servicio de cuidador 12 horas diarias por 90 días y el medicamento ERICOX 60 MG. Adicionalmente, se ordene a la entidad accionada prestar el tratamiento integral, todo medicamento, insumo, tratamiento, procedimiento, terapia y demás que necesite en razón de patología y el estado físico del paciente.

<sup>1</sup> Folio 1-2



Se prevenga a la NUEVA EPS para que no vuelva a incurrir en estas omisiones que ponen en grave riesgo la vida de las personas.

## 2. Actuación procesal relevante

### 2.1 Admisión y notificación

Mediante auto de fecha 7 de mayo de 2019, el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena admitió la solicitud de amparo<sup>2</sup>, la cual se notificó por correo electrónico remitido al buzón institucional de notificaciones judiciales de la accionada<sup>3</sup>. En dicha providencia se dispuso conceder a la accionada el término de dos (2) días, para que presentara el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Adicionalmente, se dispuso decretar la medida provisional solicitada por la parte accionante, y en consecuencia, se ordenó a la entidad accionada que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, procediera a autorizar y prestar el servicio de cuidador 12 horas diarias por 90 días e hiciera entrega del medicamento Ericox 60 mg, de acuerdo con lo ordenado por el médico tratante.

## 3. Informes rendidos

### 3.1 Nueva EPS <sup>4</sup>

Solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, aduciendo que, viene garantizando el servicio de salud al señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS, con base en la prescripción de su médico tratante. Como razones de defensa, sostuvo, con relación al medicamento que, se generó la autorización de servicios direccionado a la farmacia ETICOS CARTAGENA.

Advirtió que, el afiliado viene recibiendo el servicio de atención domiciliaria a través del prestador IPS Centro Médico Buenos Aires, sin embargo, advierte la imposibilidad de suministrar el servicio de cuidador primario en el caso particular pues se afectaría gravemente el interés público, con base a los lineamientos de la Corte Constitucional en la sentencia T- 086 de 2003, toda vez que, el usuario cuenta con la capacidad económica para asumir el servicio de cuidador primario, evidenciando en el sistema de información de pagos de la Nueva EPS que registra los aportes por conceptos de cotizaciones al SGSSS, en el que el señor José Joaquín Puello Barrios se encuentra afiliado en calidad de cotizante categoría C con un IBC de \$ 6.578.270, de manera que puede asumir el pago de servicio sin poner en riesgo o comprometer su derecho fundamental al mínimo vital. Señala además que, los cuidados deben ser suministrados por los familiares.

Por otro lado, respecto de la prestación de tratamiento integral, la NUEVA EPS aduce que el accionante ha sido atendido con base a las necesidades médicas y la cobertura que establece la ley para el plan de beneficios de

<sup>2</sup> Folio 18- 20

<sup>3</sup> Folios 21-27

<sup>4</sup> Folio 28 - 38



Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01

salud. Además, no es conducente evaluar la procedencia de tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir respecto del paciente, para proteger derechos que no han sido violados o amenazados, pues en caso dado de que el fallador de tutela emita orden estaría presumiendo la mala atención de la EPS por adelantado, basado en lo estimado por el paciente, sin que medie orden del médico tratante en la que se determine el requerimiento del servicio de salud.

Por todo lo anterior, solicita la declaración de la improcedencia de la acción de tutela y de manera subsidiaria, que en en el caso de ser concedida, se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), pague a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios de salud que no están en el Plan de Beneficios De Salud y le sean suministrados al usuario, dentro de los 15 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

#### 4. Sentencia de Primera Instancia<sup>5</sup>

Mediante sentencia de fecha 20 de mayo de 2019, el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena amparó los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social del señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS, ordenando como medida de protección a la Nueva EPS: i) el suministro del medicamento ERICOX 60M; ii) se garantice el tratamiento continuo e integral del accionante en relación a lo que requiera médica y clínicamente para el tratamiento de las enfermedades que padece. Negó la pretensión relacionada con el suministro del servicio del cuidador al señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS.

Como fundamento de su decisión, sostuvo la A quo frente a la petición de la entrega del medicamento ERICOX 60MG la Nueva EPS atenta contra el derecho a la salud del accionante, quien es una persona de 88 años que goza de protección especial, y aun cuando la EPS informó haber generado la autorización del servicio direccionado a la farmacia ETICOS CARTAGENA, no aportó prueba que constate la autorización y la entrega efectiva del medicamento, por lo que era procedente amparar el derecho fundamental a la salud pretendido.

En cuanto al suministro del servicio de cuidador 12 horas diarias por 90 días ordenado por el médico tratante, dio aplicación a la sentencia T-220 de 2016 de la Corte Constitucional para declarar improcedente dicho servicio, en virtud de que es a la familia a quien, en primer lugar, le corresponde atender al paciente y brindarle los cuidados necesarios, y solo si ésta no cuenta con la capacidad física o con los medios económicos, surge para el Estado la obligación de suministrar el servicio de cuidador. Sostuvo que, en el presente caso se tiene como desvirtuada la falta de recursos económicos para costear el servicio de cuidador, toda vez que, la NUEVA EPS aportó prueba de los aportes cancelados por el señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS como cotizante al Sistema de Seguridad Social, por un valor IBC de \$6.578.270, por lo

<sup>5</sup> Folio 87-95.

**Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01**

que, a la luz del principio de solidaridad y universalidad que rigen dicho sistema no es loable la prestación de dicho servicio.

## **5. Impugnación<sup>6</sup>**

La parte accionante impugnó la decisión de primera instancia, aduciendo en síntesis que, aunque es cierto que el señor PUELLO BARRIOS ostenta un IBC de \$6.578.270, también lo es que, asume gastos como el pago de la remuneración a la empelada del servicio doméstica, servicios públicos, alimentación, gastos de medicamentos, retención a la fuente, descuentos por concepto de salud, pago de un crédito de libre inversión en el Banco Popular.

Por lo anterior, solicita revocar el fallo de primera instancia y que se ordene a la NUEVA EPS el suministro del servicio de cuidador domiciliario. Adicionalmente, señala que el día 14 de mayo del año en curso, el médico tratante le prescribió nuevamente el suministro del servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias, pero en forma indefinida, ya que el señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS no tiene movilidad y fue intervenido quirúrgicamente por una hernia discal.

### **5.1 Trámite de la impugnación**

A través de auto de fecha 28 de mayo de 2019<sup>7</sup>, la juez de primera instancia concedió la impugnación interpuesta por la parte accionante, siendo repartida al Despacho 003 el 30 de mayo de 2019 e ingresado el expediente para dictar sentencia en la misma fecha<sup>8</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. La competencia**

Conforme lo establece el artículo 153 del C.P.A.C.A en concordancia con el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

### **2. Legitimación en la causa**

#### **2.1 Por activa**

La acción de tutela fue interpuesta por el señor ALEJANDRO JOSÉ PUELLO TAMARA como agente oficioso de su padre JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS, de conformidad con lo señalado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, la mentada norma indica que *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de*

<sup>6</sup> Folio 104

<sup>7</sup> Folio 110

<sup>8</sup> Folios 120



**Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01**

*promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.*

En ese orden, para que proceda la agencia oficiosa se hace necesario que quien alegue tal condición, señale al Juez de tutela las razones por las cuales el titular del derecho no se encuentra en condición de promover su propia defensa. Respecto de esta figura procesal, la H. Corte Constitucional en sentencia T-214 de 2014, precisó:

*“La jurisprudencia constitucional ha señalado que la agencia oficiosa es consecuencia directa de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados o amenazados de ejercer su propia defensa, situación que legitima a un tercero indeterminado para actuar a su favor sin mediación de poder alguno. Esta potestad está sujeta al cumplimiento de cuatro requisitos: (i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular); (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados, y (iv) que haya una ratificación oportuna mediante actos positivos e inequívocos del agenciado en relación con los hechos y las pretensiones consignados en la tutela.”*

Así pues, teniendo en cuenta la condición física en la que se encuentra el señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS al presentar varios quebrantos de salud aludidos en los hechos de la tutela (fol.1) y en la historia clínica militantes en los folios 9-15, se tiene que, el señor ALEJANDRO JOSÉ PUELLO TAMARA reúne todos los requisitos legales y jurisprudenciales para obrar como su agente oficioso y goza de legitimación en la causa por activa para acudir en defensa de sus derechos fundamentales en el desarrollo de la presente acción constitucional.

## **2.2 Por pasiva**

La accionada, NUEVA EPS, está legitimada por pasiva conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al ser la entidad a la que se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales del señor PUELLO BARRIOS con ocasión de la falta de autorización del medicamento ERICOX 60MG y el suministro del servicio de cuidador 12 horas diarias por 90 días para atender los patologías que padece.

## **3. Problema jurídico**

De la lectura de las pretensiones de la solicitud de amparo, la sentencia de primera instancia y la impugnación, evidencia la Sala que el problema jurídico a dilucidar en esta instancia corresponde al siguiente:

*¿La sentencia de primera instancia debe ser confirmada, modificada o revocada?*

Para resolver el anterior interrogante, deberá establecerse si:



*¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a la NUEVA EPS, la prestación del servicio de cuidador en casa, en atención a que el señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS, padece de una enfermedad que lo mantiene postrado en cama, su médico lo ordenó, pero es beneficiario de una pensión de más de seis millones de pesos y con su producto debe atender los gastos para su congrua subsistencia?*

De ser afirmativo el anterior interrogante, se procederá a estudiar:

*¿Se vulneran los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud, seguridad social y derechos del adulto mayor del señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS, al negarse el suministro del servicio de cuidador domiciliario, prescrito por el médico tratante?*

#### **4. Tesis de la Sala**

La Sala sostendrá como tesis que, en atención a que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en virtud de su edad (88 años), las enfermedades que padece, su delicado estado de salud y al carácter autónomo del derecho a la salud, resulta procedente la acción de tutela para estudiar la posible vulneración de los derechos fundamentales del señor JOSE JOAQUÍN PUELLO BARRIOS, con ocasión de la negativa en concederle la prestación del servicio de cuidador domiciliario.

Ante un estudio de fondo, se confirmará la sentencia de primera instancia al coincidir con la A quo en que, a pesar de la procedencia del amparo de los derechos fundamentales del accionante a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social, en lo concerniente a la falta de suministro oportuno del medicamento prescrito por su médico tratante y en cuanto a la procedencia del tratamiento integral, se debe negar la pretensión del servicio de cuidador en casa, sobre el cual versa el inconformismo de la parte accionante, toda vez que, éste cuenta con la capacidad económica para costear dicho servicio, al probarse que recibe una pensión por valor \$6.578.270, además, de no vislumbrarse la existencia de una carga insuperable o imposibilidad material de los miembros de su familia de poder asumir el cuidado que requiere el paciente con ocasión de las enfermedades que padece.

#### **5. Marco jurídico y jurisprudencial**

##### **5.1 Generalidades de la acción de tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:



Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable

- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

## 5.2 Del carácter fundamental del derecho a la salud y los principios que la inspiran

Actualmente la salud, es reconocida como un derecho fundamental, debido a que por su relación y conexión directa con la dignidad humana, es instrumento para la materialización del Estado social de derecho. Así es claramente definido en sentencias como la T-760 de 2008:

*"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente', y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud."*

Ahora bien, el Máximo Tribunal Constitucional, ha entendido que la garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a una serie de principios, entre ellos<sup>9</sup>:

- **Oportunidad:** Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir, que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.
- **Eficiencia:** Busca que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-745-13



Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01

- **Calidad:** Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos. Quiere decir que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad, y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.
- **Integralidad:** Ha sido postulado por la H. Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por ejemplo al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento.

Este principio pretende (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

- **Continuidad:** La H. Corte Constitucional, ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

### 5.3 La procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales

La Corte Constitucional<sup>10</sup> ha entendido la figura del cuidador de personas en situación de dependencia como **"aquel que realiza una actividad social, de ayuda y acompañamiento a quienes se hallan en total situación dependencia"**. Así mismo, en la sentencia T-154 de 2014, sistematizó las características de los cuidadores de la siguiente manera:

- "(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.*

Ahora bien, el artículo 23 de la Resolución 5521 de 2013 que fijó el plan obligatorio de salud, excluyó taxativamente de este, el servicio de cuidador al establecer que la atención domiciliaria no cubre "recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores". Frente a este aspecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-096 de 2016, señaló que **"en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio**

<sup>10</sup> Sentencia T-096 de 2016.



Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01

**constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad".**

En ese sentido, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-154 de 2014 indicó que la responsabilidad de atención del paciente es de los familiares, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

- (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un **apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas**, es decir, que no se necesite soporte médico o de enfermería
- (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y
- (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.

Por el contrario, si alguna de las condiciones antes señaladas no se reúne, en particular, porque los que rodean al paciente no se encuentran en capacidad de atenderlo de forma constante ni de asumir el costo del servicio, **se activa el principio de solidaridad en cabeza del Estado.**

En esa medida, la Corte Constitucional<sup>11</sup> en algunos pronunciamientos, estimó que, por carecerse de apoyo familiar<sup>12</sup>, o resultar la carga excesiva para una familia de limitada capacidad física, económica<sup>13</sup> o emocional<sup>14</sup>, con base en la función solidaria del Estado, este directamente o por conducto de una EPS o similar, debía garantizar los derechos fundamentales quebrantados o en riesgo<sup>15</sup>:

Tal fue el caso resuelto en la **Sentencia T-096 de 2016**, en la cual se estudió el caso de una adulta mayor que padecía de alzhéimer, y no podía ser cuidada en su núcleo familiar, pues en el país solo contaba con la compañía de su hija, quien al dedicarse a su cuidado, se veía obligada a suspender sus actividades laborales, lo cual traía problemas económicos y emocionales, por lo cual la Corte Constitucional **decidió ordenar a su EPS aseguradora, el suministro de un cuidador domiciliario por jornada de 12 horas diarias, teniendo como argumento que su cuidado era "una carga insoportable de llevar para los parientes de la asistida", y el deber del Estado de proteger al enfermo mental cuando su familia no se encuentra capacitada para tal fin.**

En dicha ocasión igualmente la Corte Constitucional, indicó que el servicio de cuidador no necesita prescripción médica:

*"Debe agregarse que el servicio de cuidador generalmente no es prescrito por el médico tratante de la paciente, puesto que, como se ha señalado, el deber de prestar esa asistencia es inicialmente de la familia, de modo que la orden de su suministro no*

<sup>11</sup> Ver T-401 de 1992, T-851 de 1999, T-398 de 2000, T-1237 de 2001, T-1090 de 2004, T-507 de 2007, T-1093 de 2008, T-458 de 2009 y T-770 de 2010.

<sup>12</sup> Sentencia T-401 de 1992 y T-1090 de 2004, precitadas.

<sup>13</sup> Sentencia T-851 de 1999.

<sup>14</sup> Sentencia T-398 de 2000.

<sup>15</sup> Sentencia T-458 de 2009.



Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01

*depende tanto del estado del paciente sino de las posibilidades que tenga el entorno familiar de concurrir a cumplir con ese deber. Y precisamente en este caso, se cuenta con el diagnóstico de «fatiga del cuidador», «depresión secundaria» y «riesgo emocional alto» realizado a la agente oficiosa, en el cual el galeno tratante expresa: «se da recomendación médica de más red de apoyo familiar. Se recomienda cuidador especial particular para la mamá».*

## 6. Caso Concreto

### 6.1 Hechos relevantes probados

**6.1.1** El señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS nació el 1 de octubre de 1930, lo que significa que a la fecha tiene 88 años de edad, como se desprende de la copia de cédula de ciudadanía visible a folio 6.

**6.1.2** Se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo a través de la NUEVA EPS, en condición de cotizante (fl. 9).

**6.1.3** De la historia clínica del actor, obrante de folios 9 a 15 del expediente, se extraen los siguientes hechos:

-Padece de infección en vías urinarias, sitio no especificado.

- Fue hospitalizado el día 26 noviembre de 2018 por padecer una sepsis<sup>16</sup> de origen urinario en el contexto patológico prostático, acompañado de picos febriles cuantificados en 40°C, de compromiso orgánico por alteración en función renal, por azoados<sup>17</sup> en ascenso, hematológico<sup>18</sup> y coagulopatía<sup>19</sup> por prolongación de tiempos, patrón respiratorio irregular, pulsioximetría<sup>20</sup> en metas, oxígeno bajo flujo, y neurológicas por fluctuación del estado de conciencia y tendencia a la somnolencia, con evidencia de episodios tónicos focalizados, con referencia por parte de familiar de epilepsia posterior al procedimiento quirúrgico para corrección de hernia discal, taquicardia leve; padecimiento de anemia leve sin criterio de trasfusión, además, se le califica como paciente de muy alto riesgo por falla multiorgánica<sup>21</sup> múltiple, que amerita vigilancia y

<sup>16</sup>De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS), es también conocida como el Síndrome de Respuesta Inflamatoria Sistémica (SRIS), la cual consiste en la respuesta del cuerpo a una infección que lesiona sus propios tejidos u órganos. Comunicado de prensa del 26 de mayo de 2017, Ginebra. Para consultar: <https://www.who.int/es/news-room/detail/26-05-2017-seventieth-world-health-assembly-update-26-may-2017>

<sup>17</sup> Elevación de la urea o del nitrógeno ureico y de la creatinina sérica, producidos, en el hígado y en el metabolismo muscular, respectivamente, por una disminución del filtrado glomerular (se puede medir por el aclaramiento de creatinina), consecuencia de una insuficiencia renal aguda o crónica de origen muy variado (hereditaria, inflamatoria, infecciosa, tóxica, obstructiva, vascular, neoplásica, por cálculos, etc.), véase diccionario médico de la Universidad de Navarra, enlace : <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/azotemia>

<sup>18</sup> Según el Diccionario de Real Academia Española (RAE); En particular se refiere a los trastornos patológicos de la sangre.

<sup>19</sup> Enfermedad que consiste en un trastorno del sistema de la coagulación que funciona deficientemente. véase diccionario médico de la Universidad de Navarra, enlace : <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/coagulopatia>

<sup>20</sup> Técnica no invasiva que es utilizada para la medición de la oxigenación de la sangre arterial mediante un sensor colocado en un dedo. véase diccionario médico de la Universidad de Navarra, enlace : <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/pulsioximetria>

<sup>21</sup> Insuficiencia grave, reversible o no, de más de un sistema orgánico vital (p. ej., función renal, función hepática, función pulmonar, función cerebral, función cardíaca).



**Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01**

monitoreo estricto de signos vitales.

-El día 10 de diciembre de 2018, se decide por el médico tratante solicitar plan de atención domiciliario de acuerdo a la escala KARNOFSKY y BARTHEL menor del 50%, para realizar curaciones en domicilio de escara sacra no sobre infectada, terapia física interdiaria y visita médica. (Folio 15)

- En evaluación médica cuidado en casa del 21 de enero de 2019, el médico tratante ordena el servicio de cuidador por 12 horas diarias por 90 días y el medicamento ERICOX 60 MG. Además, manifiesta que el señor PUELLO BARRIOS se encuentra en las siguientes condiciones: "Paciente con AP (Antecedentes Patológicos) de HTA (Hipertensión Arterial), IRC (Insuficiencia Renal Crónica), en condiciones aceptables con dependencia debido a inmovilidad producto de la secuela de cirugía lumbar de una operación de hace 2 años y pérdida de masa muscular por poca ingesta de alimentos" (fls.7-8).

**6.1.4** De acuerdo con la relación de aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS, el señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS registra un IBC por valor de \$6.578.270 (fls.40-44).

**6.1.6.** En la evaluación médica de cuidado en casa del 14 de mayo de 2019, se consigna respecto del estado del paciente (fl.105): "paciente encamado en concepto de inmovilidad por hernia discal cervical y lumbar, además de HTA (Hipertensión Arterial), DM (Dermatomiositis), HPB (Hiperplasia Prostática Benigna) y glaucoma" (...) "sus condiciones son aceptables con dependencia debido a inmovilidad y pérdida de masa muscular y por poca ingesta de alimentos".

**6.1.7.** En la misma fecha se ordenó nuevamente el servicio de cuidador 12 horas diarias (fol.107).

**6.1.8.** Según las valoraciones realizadas respecto de la Escala de Barthel, el accionante es dependiente total con un puntaje de 20 (fol. 106).

**6.1.9.** De acuerdo a las valoraciones efectuadas sobre la Escala de Karnofsky, se encuentra discapacitado y requiere de cuidados y asistencias especiales (fl. 106)

## **6.2 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico**

De una confrontación de los hechos probados de cara al marco jurídico y jurisprudencial de esta providencia, procede la Sala a abordar el primer problema jurídico planteado, esto es, la procedencia de la acción de tutela para ordenar a la NUEVA EPS, la autorización de cuidador en casa al señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS.

---

Se produce en pacientes ingresados en unidades de cuidados intensivos, casi siempre por la repercusión sistémica de una infección grave, traumatismo o enfermedad multisistémica. Ordinariamente, requiere tratamiento intensivo con respiración artificial, drogas vasoactivas y/o diálisis, debido a la alta mortalidad que se registra en esta clase de procesos. Véase diccionario médico de la Universidad de Navarra, enlace : <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/fallo-multiorganico>



Al respecto, estima la Sala que resulta procedente el estudio de fondo de la presente solicitud de amparo, como quiera que, se trata de un sujeto de especial protección constitucional en virtud de su edad (88 años) y el estado de salud considerablemente delicado, al padecer enfermedades tales como inmovilidad por hernia discal cervical y lumbar, Hipertensión Arterial, Dermatomiositis, Hiperplasia Prostática Benigna y glaucoma. Se encuentra en condiciones de inmovilidad producto de una hernia discal cervical y de la perdida muscular por poca ingesta de alimentos, que hace que se encuentre postrado en cama más del 50% del día, las cuales podrían ocasionar un perjuicio irremediable en su salud.

En relación con el segundo problema jurídico planteado, referente a si se vulneran o no los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, y seguridad social del accionante, al negar la NUEVA EPS el servicio de cuidador en casa prescrito por el médico tratante, estima la Sala que, se debe confirmar lo decidido sobre este punto en la sentencia de primera instancia, toda vez que, la falta de capacidad económica del señor PUELLO BARRIOS para asumir el pago del mencionado servicio, quedó desvirtuada al comprobarse que está afiliado al Sistema de Seguridad Social como cotizante con IBC \$6.578.270.

Aunado a lo anterior, y pese a los argumentos esbozados en la impugnación por el Agente Oficioso sobre los gastos que asume para su subsistencia, no aportó prueba alguna de su dicho, que permita a la Sala concluir la existencia de una carga insuperable por parte del paciente y de su familia, y que haga viable que sea el Estado el encargado de atender esos cuidados básicos de atenciones primarias en su hogar, los cuales corresponden en primer lugar a los miembros de su familia, quienes dejaron de acreditar que no estén en condiciones físicas, emocionales y mucho menos económicas para proporcionarlos.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente la sentencia T -065 de 2018, para efectos de establecer la imposibilidad material para brindar el cuidado por parte del núcleo familiar del paciente, es necesario que se acredite que "**(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".

En el caso objeto de estudio, no es posible afirmar que el núcleo familiar del señor JOSÉ JOAQUÍN PUELLO BARRIOS está materialmente imposibilitado para brindar el cuidado que este necesita con ocasión de los quebrantos de salud que padece, toda vez que, no está demostrado que carezcan de la capacidad física requerida para ello, en virtud de la edad o de alguna enfermedad; tampoco está acreditado que para brindar cuidado al paciente se requiera de algún entrenamiento o capacitación especial; y está claro que



**Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01**

no carecen de recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio, pues dicha afirmación logró ser desvirtuada por la entidad accionada al demostrar que el paciente recibe una pensión por valor de \$6.578.270 y el mismo agente oficioso reconoció que con esa suma de dinero se paga a una empleada del servicio doméstico, de lo que la Sala puede inferir, sin ninguna duda que, cuentan con recursos económicos para tener una persona ajena a los miembros de la familia que atienda al paciente.

En consecuencia, no resulta procedente, en este caso, acudir al principio de solidaridad para que el Estado sea quien garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales del afectado, cuando está claro que no existen impedimentos para que su núcleo familiar asuma directamente los cuidados que necesita el accionante.

Por lo anterior, concluye la Sala –tal como lo hizo la A quo-, que no se acreditaron las circunstancias que permitan la procedencia de la pretensión de suministro de cuidador domiciliario, por lo que, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Con fundamento en los razonamientos fácticos y Constitucionales, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

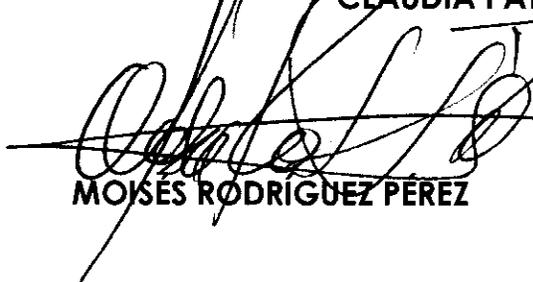
**SEGUNDO:** Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

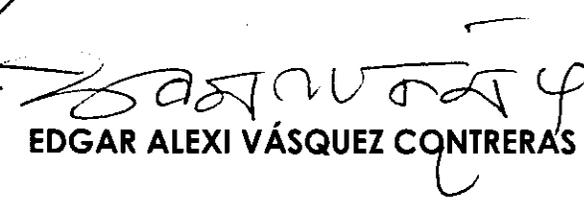
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

**Los Magistrados,**

  
**CLAUDIA PATRICIA PÉÑUELA ARCE**

  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 025/2019**  
**SALA DE DECISIÓN No. 2**

**SIGCMA**

**Radicado: 13001-33-33-015-2019-00100-01**