

RADICADO: 2022-126

ACCIONANTE: CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES como representante legal de LINA MARÍA PORRAS.

ACCIONADO: AVANZAR MÉDICO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800140880142022012600, instaurada por CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES como representante legal de LINA MARÍA PORRAS PÉREZ en contra de AVANZAR MÉDICO, habiéndose vinculado de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, y a la CLÍNICA FOSCAL.

ANTECEDENTES

La accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Su hija LINA MARÍA PORRAS se encuentra afiliada como beneficiaria a AVANZAR MÉDICO FOSCUB.

Señala que LINA MARÍA PORRAS PÉREZ es una persona de especial protección para el Estado ya que se encuentra en una situación de vulnerabilidad debido a su discapacidad por el síndrome *'desancodicionamiento físico severo, trastorno neurocognitivo severo, hipotiroidismo primario en suplencia, escoliosis severa, epilepsia generalizada'* patologías que conllevan a una dependencia funcional total y absoluta de sus actividades y un deterioro permanente de su salud.

Agrega que desde hace 8 meses su hija fue internada por una infección respiratoria en la Clínica FOSCAL y posteriormente remitida a la UCI donde adquirió una bacteria que la llevó a una neumonía y al contagio del coronavirus, dejándola interna por unos meses con intermitencia hasta cuando fue dada de alta en bajas condiciones de salud.

Refiere que ha venido solicitando a los médicos tratantes el servicio de enfermería de noche ya que debe laborar en el día para poder subsistir y mantener el hogar, y no cuenta con apoyo económico de su familia al ser madre soltera.

Indica que en la última valoración que hizo el internista volvió a solicitar el servicio de enfermería, implorándole por el estado de incapacidad y dependencia total que tiene para vivir LINA MARÍA, ya que con su traqueostomía y sonda nasogástrica debe haber una persona acompañándola y responsable del manejo de estos aparatos, además le habló de su agotamiento físico y mental al estar con ella parte de la tarde y la noche y luego madrugar a laborar ya que su hogar depende de su salario mínimo, por el cual subsisten ella y su hija, lo cual no fue tenido en cuenta. Tampoco se le ordenó la continuidad de las terapias ocupacionales que su hija requiere para su supervivencia. Y el 19 de noviembre de 2022 la entidad

RADICADO: 2022-126

ACCIONANTE: CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES como representante legal de LINA MARÍA PORRAS.

ACCIONADO: AVANZAR MÉDICO

accionada respondió negativamente a su derecho de petición donde solicitaba los servicios e insumos que requiere su hija para dignificar y mejorar su situación de salud.

Argumenta que como madre cabeza de familia no cuenta con recursos económicos para el pago de terapias y además para el pago de enfermera de noche ya que por recomendación médica LINA MARÍA debe estar con acompañante permanente lo cual debe asumir como su progenitora y debido a su situación económica debe salir a trabajar por lo que llegar a cumplir el deber de cuidador en el turno de la noche le está significando un agotamiento extremo, que claramente está repercutiendo en su salud física y mental.

Considera vulnerados los derechos fundamentales de LINA MARÍA a la salud, la seguridad social y a la vida digna, quien como sujeto de especial protección tiene derecho a una protección reforzada en salud en atención a su condición de debilidad manifiesta.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES identificada con la cédula de ciudadanía número 63.300.191 actuando en calidad de representante legal de LINA MARÍA PORRAS PÉREZ identificada con la cédula de ciudadanía número 1.005.373.074.

Entidad Accionada: AVANZAR MÉDICO.

Entidades Vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, CLÍNICA FOSCAL.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales de LINA MARÍA PORRAS PÉREZ a la vida, a la salud en conexidad con la seguridad social y a la dignidad humana.

Expresamente solicita se ordene a AVANZAR MÉDICO: **(i)** el servicio de acompañamiento de una cuidadora especializada (enfermera auxiliar) para el turno de noche, que tenga los conocimientos y la experiencia en el manejo de implementos médicos en casos especiales de desacondicionamiento sobre todo porque tiene traqueostomía y sonda nasogástrica y se trata de una persona con total invalidez sujeta de especial protección y cuidado ya que como madre no es la persona idónea para su atención y cuidado ya que no tiene el conocimiento, ni capacitación necesaria para atender estos casos; **(ii)** cama hospitalaria, mayor número de terapias de fonoaudiología y **(iii)** la genérica y oficiosa que el despacho considere necesaria en la protección de los derechos fundamentales de LINA MARÍA.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:

Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, abogado de la oficina asesora jurídica de la entidad, resaltó que la actora se encuentra en el régimen de excepción en el magisterio de conformidad con el reporte de afiliados BDEX y adjunta la siguiente información:

TIPO IDENTIFICACIONCCNUMERO IDENTIFICACION1005373074View Rep

1 of 1Find | Next

ADRES

REPORTE AFILIADOS BDEX
RÉGIMEN EXCEPCION

INFORMACIÓN DE LA AFILIACIÓN VIGENTE

TIPO	NUMERO	APELLIDOS NOMBRES	FECHA NACIMIENTO	ENTIDAD
CC	1005373074	PORRAS PEREZ LINA MARIA	08/02/2001	MAGISTERIO

NOVEDADES APLICADAS

FECHA PROCESO	TIPO	NUMERO	APELLIDOS NOMBRES	ENTIDAD
---------------	------	--------	-------------------	---------

GLOSAS NOVEDADES

FECHA PROCESO	TIPO	NUMERO	APELLIDOS NOMBRES	ENTIDAD
---------------	------	--------	-------------------	---------

Explicó que para efectos de financiar los insumos, tecnologías y procedimientos que se encuentren por fuera del plan de beneficios de los regímenes de excepción existe el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG.

Solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con la administradora por no haber desplegado ningún tipo de conducta vulneradora de los derechos fundamentales de la accionante, así como negar las petición de habilitación a recobrar los servicios no incluidos dentro del plan de beneficios del régimen excepcional con cargo a los recursos de la ADRES, en tanto dicha carga no puede ser asumida al no hacer parte del régimen de salud donde se originó la prestación del medicamento, insumo y/o procedimiento y se estaría comprometiendo la destinación específica de sus recursos.

FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Mauricio Hernández Durán, representante legal de la entidad, contestó que es cierto que Lina María se encuentra activa en su base de datos y es usuaria de los servicios de salud por cuenta del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; que en ningún momento la entidad ha dilatado o ha omitido la adecuada prestación de los servicios médicos requeridos por la paciente, de acuerdo a las prescripciones efectuadas por los profesionales tratantes.

En cuanto al suministro de servicio de enfermería domiciliaria no existe indicación médica que soporte la solicitud de auxiliar de enfermería 24 horas, es así como las actividades requeridas relacionadas con el cuidado como arreglo, baño, vestido, ir al retrete, transferencia, deben ser realizadas por el grupo familiar, y acorde con la

condición clínica actual de la paciente no se cuenta con indicación de auxiliar de enfermería domiciliaria. Enlistó los criterios de autorización de enfermería en domicilio y especificó que el servicio 24 horas es para pacientes con ventilación mecánica invasiva, paciente que requiere administración de medicamentos más de 5 dosis días o infusión continua, y el servicio 6, 8 y 12 horas para pacientes con secuelas neurológicas y/o traumáticas para realizar el entrenamiento de los cuidados básicos del paciente al cuidador. Sin que los cuidados básicos como aseo e higiene, alimentación, cambios de posición, cuidados generales ni acompañamiento sean criterios de autorización de enfermera en domicilio, pues estas actividades están a cargo del familiar o cuidador del paciente y la normatividad en seguridad social en salud no exime a la familia de su responsabilidad social frente al paciente. Informó que el personal de enfermería se encuentra a disposición de realizar entrenamiento al familiar y/o cuidador en las actividades básicas que requiera el paciente acordando un horario y un tiempo definido, así como en el evento que el usuario requiera de aplicación de medicamentos, cambios de sondas, toma de muestras para laboratorio, sin embargo por la problemática social propia de la familia se ha pretendido trasladar a la entidad esta responsabilidad que no ha sido asumida dentro de la obligatoriedad de acompañamiento que debe ser proporcionada por la familia.

Reiteró que no existe ordenamiento médico de cama hospitalaria y los demás insumos y servicios solicitados por la accionante, por tal motivo no es procedente su entrega, pues la solicitud obedece a la consideración personal de su representante.

Adicionó que la actora hace parte del programa de atención domiciliaria de la entidad en el cual hasta la fecha ha considerado la pertinencia médica de la prescripción del servicio de enfermería 12 horas diurna, tal como se viene suministrando hasta la fecha.

Adjuntó la más reciente valoración de fecha 24 de noviembre de 2022 que acredita la aplicación de escalas medicas establecidas para determinar que actualmente no es pertinente la ampliación del servicio de enfermería durante 24 horas:

RADICADO: 2022-126
ACCIONANTE: CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES como representante legal de LINA MARÍA PORRAS.
ACCIONADO: AVANZAR MÉDICO

ORDENES		
Ordenes		
Servicio MEDICAMENTOS Medicamento	Posologia	Cantidad
G-00093 ANVICAR CREMA SOLIDA DE ZINC 500GR	VÍA:TOPICO DOSIS:1.00 UNIDAD FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 12 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:6 MES(S) OBSERVACIONES:Aplicar en las zonas de presión expuestas a humedad	1 uno
G-0185 CLORURO DE SODIO X 500 ML (SOLUCION SALINA)	VÍA:TOPICO DOSIS:1.00 UNIDAD FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 12 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:1 MES(S) OBSERVACIONES:Para aspiraciones	4 cuatro
G-0402 LEVOTIROXINA SODICA 50 MCG TABLETA	VÍA:ORAL DOSIS:1.00 TABLETA O CAPSULA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 24 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:2 MES(S) OBSERVACIONES:1 tab diaria	30 treinta
G-0422 LORAZEPAM 1 MG TABLETAS	VÍA:ENTERAL DOSIS:1.00 TABLETA O CAPSULA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 24 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:2 MES(S) OBSERVACIONES:1 tab diaria	30 treinta
G-0487 NISTATINA 100.000UI CREMA	VÍA:TOPICO DOSIS:1.00 UNIDAD FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 12 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:15 DIA(S) OBSERVACIONES:Aplicar en la zona afectada 2 veces al día por 2 semanas	4 cuatro
G-0551 SALBUTAMOL 100 MCG/ 200 DOSIS INHALADOR	VÍA:INHALATORIA DOSIS:2.00 PUFF FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 8 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:1 MES(S) OBSERVACIONES:2 puf cada 8 horas por 2 meses	1 uno
G-0703 ACIDO VALPROICO 250 MG TABLETA O CAPSULA	VÍA:ENTERAL DOSIS:1.00 TABLETA O CAPSULA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 12 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:2 MES(S)	60 sesenta
G-0777 BROMURO DE IPRATROPIO 0.02MG/ (20MCG) INHALADOR AEROSOL 200 DOSIS	OBSERVACIONES:1 tab cada 12 horas VÍA:INHALATORIA DOSIS:4.00 PUFF FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 8 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:2 MES(S) OBSERVACIONES:4 puff cada 8 horas	2 dos
G-1053 LEVETIRACETAM 100MG/ML SOLUCION ORAL FRASCO 300ML	VÍA:ENTERAL DOSIS:10.00 ML FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 8 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:30 DIA(S) OBSERVACIONES:Dar 10 ml cada 8 horas Entregar KEPRA. Ordenamiento jurídico	3 tres
G-1512 ENOXAPARINA SODICA 40 MG AMPOLLA	VÍA:SUBCUTÁNEA DOSIS:1.00 AMPOLLA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 24 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:2 MES(S) OBSERVACIONES:1 amp subcutánea diaria	30 treinta
G-1518 ESOMEPRAZOL 20 MG TABLETAS	VÍA:ENTERAL DOSIS:1.00 TABLETA O CAPSULA FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 24 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:1 MES(S) OBSERVACIONES:1 tab diaria	30 treinta
Servicio MATERIALES E INSUMOS MEDICOS Procedimiento	Observaciones	Cantidad
I-0057 GUANTE DESECHABLE (LIMPIOS) PARA EXAMEN	Para manejo de estomas	100 cien
I-0075 SONDA SUCCION N. 12	Para aspiraciones	60 sesenta
I-0089 BOLSA DE ALIMENTACION ENTERAL	Para cambio cada 6 días	5 cinco
I-0093 GASA ESTERIL 7.5 X 7.5	Para aspiración de secreciones	300 trescientos
I-0096 GUANTE ESTERIL PAR	Para aspiraciones	60 sesenta
I-0097 JERINGA 10 CC	Para manejo de nebulizaciones	10 diez
I-0099 JERINGA PUNTA DE CATETER	Para cambio cada 6 días	5 cinco
I-0102 MASCARILLA PARA NEBULIZACION	Para nebulizaciones	1 uno
I-0103 MICROPORE ROLLO (BLANCO)	Para manejo de sonda nasogástrica	1 uno
I-0104 PAÑALES DESECHABLES TALLA S - M - L - XL	Para cambio 4 veces al día	120 ciento veinte

RADICADO: 2022-126
ACCIONANTE: CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES como representante legal de LINA MARÍA PORRAS.
ACCIONADO: AVANZAR MÉDICO

INSTRUMENTO ÍNDICE DE BARTHEL	
1. COMER	DEPENDIENTE: Necesita ser alimentado por otra persona
2. BAÑARSE	DEPENDIENTE: Necesita alguna ayuda o supervisión
3. VESTIRSE	DEPENDIENTE: Otra persona lo viste
4. ASEO PERSONAL	DEPENDIENTE: necesita ayuda o supervisión
5. DEPOSICIÓN	INCONTINENTE: Incluye administración de enemas o supositorios
6. MICCIÓN	INCONTINENTE: Incluye pacientes con sonda incapaces de manejarse
7. USO DE RETRETE	DEPENDIENTE: Incapaz de manejarse sin asistencia mayor
Usuario	LBERNAL
Fecha y Hora	25/11/2022 12:52:47
Página	4/5



FUNDACION AVANZAR FOS

NI 900357414

Dir: CALLE 157 # 20-96 FOSCAL INTERNACIONAL Piso 0

Tel: 7000300

SEDE: FUNDACION AVANZAR FOS - FLORIDABLANCA FLORIDABLANCA-SANTANDER

Paciente	PORRAS PEREZ LINA MARIA	Numero Ide	1005373074	Tipo CC	Fecha Nac	08/02/2001
Sexo	Muj	Edad	21 Años	Ocupación	MAESTROS DE NIVEL SUPERIOR DE LA ENSEÑANZA PRIMARIA	
Estado Civil	Soltero	Dirección	SECTOR 18 BLOQUE 21 - 5 APTO 226 FLORIDABLANCA - SANTANDER			
Teléfono	6485195 - 3158448540 - 3158448540		Contrato	PROGRAMA ATENCION DOMICILIARIA MAGISTERIO 7		
Acompañante	Caren Carvajal	Tel. Acompañante	3158448540	Parentesco	Enfermera(o)	

8. TRASLADARSE SILLA /CAMB

DEPENDIENTE: Necesita grúa o completo alzamiento por 2 personas, no se sienta

9. DESPLAZAMIENTO

DEPENDIENTE: En silla de ruedas, precisa ser empujado por otro

10. VESTIRSE

DEPENDIENTE: Incapaz, necesita alzamiento

11. TOTAL

0.00

ESCALA DE MORSE	
ANTECEDENTES DE CAÍDAS	SI
DIAGNÓSTICO SECUNDARIO	NO
AYUDA PARA DEAMBULAR	Se Apoya en los Muebles
VÍA VENOSA	NO
MARCHA	Alterada requiere Asistencia
CONCIENCIA / ESTADO MENT	No consiente de sus limitaciones
PUNTAJE ESCALA DE MORSE	00.00
CRITERIOS CUIDADOS ENFERMERIA	
Monitoreo estándar (control de signos vitales)	0
Medicamentos intravenosos múltiples, en boloo infusión	0
Cambio de rutina, cuidado y prevención de úlceras por presión	1
Cuidados básicos pacientes postrados	1
Ventilación mecánica invasiva	0
Ventilación mecánica no invasiva	0
Oxígeno suplementario con FiO2 mayor 35%	0
Oxígeno suplementario con FiO2 menor al 35%	1
Cuidado de traqueostomía	2
Tratamiento para mejorar la función pulmonar, aspiración intraqueal, inhaloterapia	2
Monitoría de saturación de oxígeno	2
administración intravenosa de grandes dosis de líquidos	0
Catéter venoso central, catéter PIC	0
Medicamentos cuantitativos gasto urinario con o sin sonda vesical	0
Diuresis forzada, furosemda en infusión	0
Hiperalimentación intravenosa, nutrición parenteral	0
Alimentación enteral por sonda nasogástrica u otra gastrointestinal, yeyunostomía	2
Curaciones	0
Administración de medicamentos de protocolo especial o larga duración	0
Manejo de abdomen abierto	0
Manejo de bombas de infusión	0
Total Enf	11.00
REMISION	



Firma Electronica GALVIS MEDINA JAIME ALEXANDER
MEDICINA GENERAL 79549033

Finalmente solicitó se acojan los argumentos expuestos y se denieguen las pretensiones de la accionante.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES como representante legal de LINA MARÍA PORRAS PÉREZ, quien tiene 21 años de edad y presenta diagnóstico de epilepsia, problemas relacionados con movilidad reducida, escoliosis neuromuscular, retraso mental grave, deterioro del comportamiento, trastorno de la ingestión de alimentos, traqueostomía y gastrostomía.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, *“Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:*

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿Procede la acción de tutela para ordenar a AVANZAR MÉDICO la prestación del servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, cama hospitalaria y mayor número de terapias de fonoaudiología a favor de LINA MARÍA PORRAS PÉREZ?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Sobre el caso particular que hoy nos ocupa, como lo es el derecho fundamental a la salud y la figura del cuidador domiciliario, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-065 de 2018 Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos:

“4. La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015).

4.2. En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud” en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “*alternativa a la atención hospitalaria institucional*” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de “*servicio de enfermería*” constituye una especie o clase de “*atención domiciliaria*” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.¹

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.²

4.3. En relación con la atención de cuidador³, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud⁴.

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico⁵, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado⁶. 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 afecta⁷. 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

¹ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016.

² Ibidem.

³ En relación con los cuidadores, la Sentencia T-154 de 2014 expresó que éstos: “(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.”

⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

⁵ Al respecto, la Sentencia T-096 de 2016 indicó: “Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas”.

⁶ En Sentencia T-154 de 2014 la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional analizó dos acciones de tutela interpuestas por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de unos individuos. En una de ellas la Sala estudió la negativa que se hizo del servicio de cuidador que fue solicitado y que tomó sustento en la consideración de la accionada de que dicho servicio debe ser proporcionado por el núcleo familiar del afiliado.

Al respecto, la sala determinó que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación que atienda directamente al restablecimiento de la salud, razón por la cual no debe ser, en principio, asumida por el sistema de salud. No obstante, la Sala concedió el amparo deprecado pues reconoció que si bien el deber de cuidado de un pariente enfermo es principalmente de la familia, de manera subsidiaria puede constituirse en una obligación que se imponga en cabeza de la sociedad y del Estado, quienes deben acudir a su ayuda y protección cuando la familia no pueda asumirlo.

⁷ Ver, entre otras, las Sentencias-154 de 2014 y T-414 de 2016.

y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.

En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria”⁸ se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016⁹ estableció el procedimiento para que, cuando se ordenen servicios complementarios, sea posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, la entidad territorial correspondiente¹⁰. A pesar del establecimiento de las exclusiones explícitas, el sistema le ha dado a este servicio el tratamiento de aquellos que no se financian con cargo a la UPC y, por tanto, habrán de ser recobrados al fondo o autoridad territorial correspondiente.

Se destaca que de conformidad con la interpretación dada por esta Corte a la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, la administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido.

No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta Corte ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren¹¹. Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos¹².

La familia, entendida como institución básica de la sociedad¹³, 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.

En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: *“En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen*

⁸ De conformidad con la Resolución No 3951 del 31 de agosto de 2016, estos servicios corresponden a aquellos que *“si bien no pertenece[n] al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad.”*

⁹ Contenido que no fue alterado con la expedición de la Resolución 532 del 22 de febrero de 2017.

¹⁰ Normativa que debe ser leída en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016.

¹¹ En Sentencia T-414 de 2016 se expresó por la Corte que: *“el servicio de cuidador no [es] en estricto sentido una prestación que deban suministrar las EPS, pues se trata principalmente de una función que no demanda una idoneidad o entrenamiento en el área de la salud, en tanto está más vinculada al socorro físico y emocional a la persona enferma, por lo cual es una tarea que corresponde, en primera instancia, a los familiares —en virtud del principio de solidaridad— o, en su ausencia, al Estado.”*

¹² Es de destacar que adicionalmente en Sentencia T-154 de 2014 se reconoció que *“los deberes que se desprenden del principio de la solidaridad son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (como por ejemplo la población de la tercera edad, los enfermos dependientes, los discapacitados, entre otros)”*.

¹³ Artículo 5 de la Constitución Política de Colombia.

deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”.

Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.¹⁴

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado¹⁵.

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 servicio¹⁶.

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en

¹⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

En específico, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016 se tiene que: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”

¹⁵ En Sentencia T-414 de 2016 se indicó que: “aunque en principio las entidades promotoras de salud no son las llamadas a suministrar el servicio de cuidador en mención, se han contemplado **circunstancias excepcionales** que deben ser examinadas con el máximo de precaución para determinar la necesidad de dicho servicio, a saber: (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”(negritas fuera del texto original)

¹⁶ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

Esta Corte En Sentencia T-208 de 2017 resolvió la situación jurídica de tres personas, entre las que es posible distinguir la del señor Carlos David Osorno, quien, por las patologías que lo afectaban, era absolutamente dependiente de su hermano. Por su parte, este último solicitó a la accionada le otorgaran atención domiciliaria, pues aducía no contar con la posibilidad de prestar por sí mismo las atenciones que su hermano requiere, ni, por su condición económica, de contratar su prestación por un tercero.

Al respecto, la Corte consideró pertinente conceder el amparo impetrado y ordenar se suministre el servicio de cuidador domiciliario requerido, pues se consideró que “(i) la vida o integridad personal se ven amenazadas o vulneradas en la medida que no puede valerse por sí mismo; (ii) este servicio no puede ser sustituido por otro; (iii) la persona y su grupo familiar carecen de recursos para sufragar los costos del cuidador; y (iv) si bien el servicio que se requiere no fue prescrito por un médico adscrito a la EPS, se trata de un hecho notorio”.

principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

4.4. En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y **(ii)** en lo relacionado con la atención de cuidador, esta 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 se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado”.

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

La acción de tutela se encamina a obtener a favor de LINA MARÍA PORRAS PÉREZ la prestación del servicio de cuidador 24 horas-puntualmente el turno nocturno y cama hospitalaria, paciente de 21 años de edad con diagnóstico de epilepsia, problemas relacionados con movilidad reducida, escoliosis neuromuscular, retraso mental grave, deterioro del comportamiento, trastorno de la ingestión de alimentos, traqueostomía y gastrostomía.

FUNDACIÓN AVANZAR FOS argumenta que LINA MARÍA hace parte del programa de atención domiciliaria de la entidad en el cual hasta la fecha ha considerado la pertinencia médica de la prescripción del servicio de enfermería 12 horas diurna, que se viene suministrando hasta la fecha, e igualmente que en la más reciente valoración efectuada el 24 de noviembre de 2022 se dio aplicación de las escalas medicas establecidas para determinar que actualmente no es pertinente la ampliación del servicio de enfermería durante 24 horas; además los cuidados básicos están a cargo del familiar o cuidador del paciente y la normatividad en seguridad social en salud no exime a la familia de esta responsabilidad social, encontrándose el personal de enfermería a disposición de realizar entrenamiento al familiar y/o cuidador en las actividades básicas que requiera el paciente acordando un horario y un tiempo definido, así como en el evento que el usuario requiera de aplicación de medicamentos, cambios de sondas, toma de muestras para laboratorio. En cuanto a la pretensión de cama hospitalaria señaló la inexistencia de ordenamiento médico, relacionando además cada una de las ordenes que se han venido atendiendo, dentro de las cuales se evidencias varias .

El 2 de diciembre de 2022 se escuchó en declaración juramentada a la accionante quien manifestó que tiene 59 años de edad, es docente especialista en psicología y orientación familiar y educativa, labora de seis de la mañana a doce y treinta del mediodía, devengando un salario categoría 2A equivalente aproximadamente a dos millones quinientos mil pesos y del cual le descuentan el seguro funerario, una cuota sindical y lo correspondiente al apartamento respecto de lo cual dijo “*Son ochocientos y pico*”. Sobre otros ingresos refirió realizar rifas y ventas de catálogo.

Explicó que su núcleo familiar lo conforman sus hijos LINA MARÍA y DAIRON ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ de 30 años, desempleado, de profesión economista. Agregó que le ha solicitado al médico domiciliario el servicio de enfermería nocturna, pero que le dice que no aplica; narró que se siente agotada y se encuentra enferma de las piernas pues tiene el problema de las venas. Aclaró que cuenta con servicio de enfermería diurno de seis de la mañana a seis de la tarde.

Corresponde entonces analizar por parte del despacho la existencia o no de vulneración de los derechos fundamentales de LINA MARÍA PÉREZ PORRAS a la salud, vida digna y seguridad social, y la consecuente procedencia de la acción de tutela para ordenar a la entidad accionada suministrar el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas y la cama hospitalaria.

Pues bien, trazada la controversia en los anteriores términos, en lo atinente a la prestación del servicio de enfermería domiciliaria, si bien no cabe duda de que aquellos no pueden considerarse como servicios médicos, la Corte Constitucional ha manifestado que dichos elementos inciden propia y directamente en la salud y la vida digna de los pacientes que los requieren, tal como lo expuso en la sentencia T-065 de 2018, en los siguientes términos:

“Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.

*Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.*

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”.

Es así, que, frente al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en el presente caso, se tiene que: **(i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales:** LINA MARÍA PORRAS PÉREZ presenta diagnóstico de epilepsia, problemas relacionados con movilidad reducida, escoliosis neuromuscular, retraso mental grave, deterioro del comportamiento, trastorno de la ingestión de alimentos, traqueostomía y gastrostomía. **ii) ...el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la**

sociedad y al Estado: frente a este aspecto no se encuentra probada la imposibilidad material del núcleo familiar para otorgar las atenciones de cuidado a LINA MARÍA pues la señora CARMEN CECILIA tiene 59 años, labora como docente media jornada del día, devenga un salario de aproximadamente dos millones quinientos mil pesos, más ingresos extras por ventas de catálogos y rifas, siendo que también hace parte del grupo familiar DAIRON ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ, hijo de la señora CARMEN CECILIA, ciudadano de 30 años de edad y profesional en economía, que según lo manifestado por la actora actualmente se encuentra desempleado aunque dicta clases particulares y reside junto con ellas en su residencia, respecto de quien no se informó ni acreditó incapacidad física de prestar las atenciones requeridas por su hermana LINA MARÍA. Tampoco se alegó imposibilidad ni por parte de la actora ni de su hijo de entrenarse o capacitarse para encargarse de la paciente durante la jornada nocturna, encontrándose probado que LINA MARÍA hace parte del programa de atención domiciliaria servicio de enfermería 12 horas diurna.

Conforme a lo anterior, esta Juzgadora considera que en el presente caso no es procedente el amparo invocado porque no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales aludidos y tampoco se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ello, específicamente el de la imposibilidad material del núcleo familiar para la atención de LINA MARÍA, si bien este despacho no desconoce que la paciente presenta un diagnóstico que la hace un sujeto de especial protección, aparece probado que la FUNDACIÓN AVANZAR FOS ha prestado y presta el servicio de enfermería 12 horas diurno de lunes a domingo a la paciente, así como que el pasado 24 de noviembre el profesional tratante realizó valoración consignando:

*“...Paciente con dependencia funcional medida por escala de Barthel de 00/100, por lo que requiere de asistencia para la realización de actividades básicas diarias tales como alimentación, aseo y desplazamiento. **Dichas actividades deben ser llevadas a cabo por el grupo familiar y red de apoyo**, toda vez que la figura del cuidador, se asocia propiamente al acompañamiento que se brinda a una persona en situación de dependencia y que no se trata de una prestación calificada, ni de una actividad que tienda directamente al restablecimiento de la salud de un paciente. Asimismo, el cambio de rutina, cuidado y prevención de úlceras por presión hacen parte de los cuidados básicos generales de alimentación aseo y movilización. **Se revisa escala de asignación de enfermería encontrando que aún tiene criterio para asignación del servicio durante 12 horas diarias diurnas de lunes a domingo como se viene suministrando en vista que todas las actividades se realizan en el horario diurno**, asimismo se mantiene reforzamiento al cuidador en el manejo del paciente postrado como lo es movilización aseo alimentación por sonda de gastrostomía y cuidado básico de traqueostomía. (ver escala adjunta). **Sin criterio para asignación de enfermería nocturna.** Se refuerzan pautas de educación como signos de alarma para acudir a urgencias, tales como descompensación ventilatoria con dificultad progresiva, fiebre, que no cede con antipirético, dolor torácico, deterioro neurológico. Se asigna fecha de cita de control para enero 2023.”*

De igual manera, la FUNDACION AVANZAR indica que el personal de enfermería está a disposición de realizar entrenamiento al familiar y/o cuidador en las actividades básicas que requiera el paciente acordando un horario y un tiempo definido, para lo cual se orienta a la señora CARMEN CECILIA PEREZ para que coordine con la entidad dicha capacitación, tanto para ella como para su hijo, de

manera que puedan abordar y atender en forma adecuada los cuidados de LINA MARIA.

Ahora bien, como otra de las pretensiones de la accionante era el suministro de cama hospitalaria y no existe orden médica, tal como lo aduce FUNDACIÓN AVANZAR FOS, no es procedente ordenar su suministro, máxime si se advierte que la accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno y por el contrario aparece la diligente atención y prestación de servicios a favor de LINA MARÍA, siendo su última valoración el 24 de noviembre pasado, donde también se le ordenó terapias de fonoaudiología domiciliaria de lunes a viernes, exceptuando festivos, criterio que no puede ser desatendido en sede constitucional pues corresponde a los profesionales tratantes de la paciente y no al juez de tutela, máxime cuando no se aduce por la parte accionante incumplimiento alguno sobre dicho ordenamiento.

En conclusión, este Juzgado decide negar el amparo constitucional invocado por cuanto no se ha probado vulneración de derecho fundamental alguno y tampoco se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar los servicios e insumos deprecados por la parte actora, previniendo a las dos partes para la coordinación de la capacitación del entorno familiar de LINA MARIA respecto de los cuidados que requiere.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por CARMEN CECILIA PÉREZ CÉSPEDES como representante legal de LINA MARÍA PORRAS PÉREZ en contra de AVANZAR MÉDICO, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ

JUEZ