



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**
Bucaramanga, quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RADICADO No. 680014003020-2022-00122-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por la señora **ANDREA MARCELA VILLAMIZAR BURGOS**, agente oficiosa de su señora madre, **FLOR DEL CARMEN BURGOS LOPEZ**, contra **SALUD TOTAL EPS** e **IPS MEDICUC**, siendo vinculados la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, la **CLINICA CHICAMOCHA S.A.**, **ENDORIENTE S.A.S.** **ENDOCRINOLOGOS DEL ORIENTE**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna y condición de sujeto de especial protección constitucional, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la tutelante que, su señora madre y agenciada tiene 70 años de edad, y presenta múltiples diagnósticos, y está siendo afectada por las directrices que ha tomado la **IPS MEDICUC**, ya que de un mes para otro, vienen modificando sin fundamento alguno las calificaciones para la asignación de enfermera.

Argumenta que, en razón al estado de salud **CRONICO** no evolutivo de la agenciada, a través de la **IPS MEDICUC**, se le presta el servicio de atención domiciliaria, con acompañamiento de enfermera 12 horas.

Refiere que, el pasado mes de diciembre de 2021, el médico tratante realizó visita de control de seguimiento evidenciando lesión de la región sacra con apariciones intermitentes y sin cambios en su estado de salud, reiterando su dependencia funcional completa, marcha nula, refiriendo debe continuar con el programa de atención domiciliaria. Posterior a ello, tuvo nueva visita el 14 de enero de 2022 en donde el galeno refirió que la paciente no presentaba cambios en el estado de salud.

Informa que, el 14 de febrero de 2022, nuevamente se le realizó visita domiciliaria de control a la agenciada, pero allí el galeno dispuso sin razón alguna una junta interdisciplinaria para evaluar la pertinencia de la continuidad del servicio de



enfermería, no obstante que, habiendo informado que la señora **FLOR DEL CARMEN** no refería cambios en su estado de salud, presentando las mismas patologías de origen, pero pese a ello, varía la calificación en las escalas que lo llevan a determinar un cambio drástico en el estado de salud, que en realidad la paciente no tiene, y ello cambia el panorama, debido que toma la determinación de suspender a partir del 01 de marzo de 2022, el acompañamiento en el servicio de enfermería 12 horas, lo cual denota que existe incongruencia al pasar de un mes al otro.

Acota también que, es hija única y madre soltera de una menor de 7 años, trabajadora, y es el soporte económico de la madre y de la hija, y es la encargada de costear los gastos de la casa, por lo que no puede encargarse de atender a su mamá.

PETICIÓN

Solicita la accionante, se le amparen los derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por **SALUD TOTAL EPS** e **IPS MEDICUC**, y por consiguiente, se le ordene brindar el servicio de enfermera 12 horas diurnas a la agenciada y madre de la accionante, **FLOR DEL CARMEN BURGOS LOPEZ**, como continuidad del servicio de salud, al ser una persona de avanzada edad que sufre múltiples patologías y refiere dependencia total para el desarrollo de su vida en condiciones dignas.

TRAMITE

Mediante auto de fecha 04 de marzo de 2022, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, la **CLINICA CHICAMOCHA S.A.**, **ENDORIENTE S.A.S.** **ENDOCRINOLOGOS DEL ORIENTE**, en vista de que podrían resultar afectados con la decisión a proferir (Fol. 23-24).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. **SALUD TOTAL EPS**, relata que verificados los soportes allegados, se tiene que el galeno tratante para el 13 de enero de 2020, contaba la agenciada con **ACV ISQUEMICO EN EL 2017 QUE AMERITO CRANEOTIMIA** y antecedentes de corrección de válvula aortica mecánica 2005, hemiparesia derecha escala Bartel 10/100 es un instrumento ampliamente utilizado para este propósito y mide la capacidad de la persona para la realización de diez actividades básicas de la vida diaria, obteniéndose una estimación cuantitativa del grado de dependencia del sujeto en su momento ordenan atención domiciliaria. Desde el mes de agosto del 2021, con cubrimiento de servicios de enfermería, estos servicios de atención cuidados de enfermería dependen de la evolución del protegido, en este caso no cuenta con dispositivos médicos que ameriten los cuidados por personal de enfermería, fue valorada por médica **KAREN LORENA ORTEGA** 1065876012 domiciliaria día 30/08/2021, donde refiere que la señora **BURGOS LOPEZ** es una



paciente femenina de 70 años de edad con estenosis aórtica, con reemplazo valvular hace 15 años, anticoagulada con Warfarina, accidente cerebrovascular tromboembólico hace 4 años, y secuelas de hemiplejía izquierda, epilepsia, y pérdida de control de esfínteres, en el momento estabilidad sin deterioro reciente.

Aduce que, el estado de la paciente en aceptables condiciones generales, adecuada higiene, alerta. Requiere asistencia para movilizarse, alimentarse, vestirse, usar retrete, los cuales deben ser asumidos por sus familiares, quienes por ley son sus cuidadores primarios. Paciente sin dispositivos biomédicos como traqueotomía o gastrostomía, no requiere curaciones mayores, no requiere aplicación técnica de medicamentos, no ventilación mecánica, no riesgo de broncoaspiración, por lo cual no se considera pertinente el servicio de enfermería, puesto que no cumple con los requisitos médicos establecidos en la guía del paciente crónico de salud total.

Acota que, según valoración del 14/02/2022 realizada por el Dr. DAVID NICOLAS SUAREZ BARAJAS, en “CONTROL PAD Y JUNTA INTERDISCIPLINAR PARA EVALUAR LA PERTINENCIA DEL SERVICIO DE ENFERMERIA”, definió las condiciones de la paciente, teniendo en cuenta varios aspectos, entre ellos, su entorno psicosocial, sus antecedentes de salud ya presentados y tratados, quien tiene dependencia funcional completa, usuaria de traqueostomía por 8 meses con foramen ya cerrado, sin cambios, con estado de salud adecuado, por ello se consideró que, en el momento, no es pertinente el servicio de enfermería, ya que no es dependiente de ningún medicamento intravenoso, ningún procedimiento, y no existe ningún riesgo. Y fue por ello que se le suspende tal servicio a partir del 01 de marzo de 2022, no pertinente continuidad de los mismos, pues atendiendo las condiciones de la protegida, de ella se pueden hacer cargo los familiares, quienes son la red de apoyo como directos responsables de cuidados básicos; se insiste en permitir la realización de las terapias físicas, ya que, desde su comienzo, no lo han permitido; además, refiere que los servicios de enfermería no son de carácter vitalicio ya que depende de una valoración mensual y el seguimiento del profesional, la protegida continua en seguimiento mensual por médico domiciliario, quien dará continuidad al tratamiento de terapias físicas que son las que le brindan apoyo a la recuperación física y no le genere deterioro de su condición.

De igual manera, manifiesta que no es posible autorizar servicios que no cuentan con orden y pertinencia médica, y el único facultado para ello es el médico tratante, además el cuidado básico de un protegido no depende de la **EPS**, sino de la familia, quien debe cumplir su deber como cuidador principal.

Por último, solicitan que se declare que la presente acción es improcedente, ya que no se han vulnerado derechos fundamentales invocados.

2. **IPS MEDICUC** manifiesta que, la paciente ha recibido por parte de la entidad una atención oportuna y de calidad en concordancia con las órdenes emitidas por su



médico tratante y la EPS; relata que la usuaria se encuentra adscrita al plan de atención domiciliaria y hasta el mes de febrero de 2022, hizo parte de los protegidos a los cuales por pertinencia médica y de acuerdo a lo pactado contractualmente con la **EPS SALUD TOTAL**, se les debe hacer junta médica para validar pertinencia del servicio de enfermería. El día 14 de febrero de 2022, se realizó junta médica integrada por los profesionales médico general, médico internista y enfermera jefe, la cual quedó plasmada en el acta 189, y allí quedó apuntado que no es pertinente en el momento el servicio de enfermería a la paciente, y por ende, se determina realizar el desmonte total de dicho servicio a partir del 1-03-2022 y se le explica al familiar la importancia de realizar las terapias físicas.

Resalta que, la entidad no puede prestar servicios de salud sin que medie una autorización por parte de la EPS a la que se encuentra afiliada la usuaria, a su vez, la misma no cuenta con criterios médicos para el servicio de enfermería, puesto que los servicios brindados por ésta van encaminados a cubrir necesidades claras y precisas como manejo de medios invasivos como son gastrostomía, traqueostomía, colostomía, nefrectomía, sonda vesical, sonda nasogástrica, **los cuales la paciente en cuestión no presenta**, ya que los cuidados que necesita son los básicos tales como, aseo general, cambio de pañal, cambio de posición y apoyo, alimentación por vía oral, los cuales pueden ser brindados por su cuidador primario en la familia.

Destaca que, según lo anotado en las historias clínicas, se observa cómo la accionante se muestra reticente a realizar las terapias ordenadas a su señora madre para lograr su rehabilitación y mejoramiento de calidad de vida. Por tanto, consideran que no han vulnerado los derechos fundamentales invocados dentro de la presente acción constitucional.

3. **ADRES** indica que, de acuerdo con la normatividad vigente, 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 a sus pacientes sin retrasarla bajo ningún precepto, por lo que no se le puede atribuir la vulneración de derechos que hoy alega la accionante, solicitando negar la tutela, desvincular a la entidad y abstenerse de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.
4. La **CLINICA CHICAMOGA** refiere que, según lo dicho corresponde a la EPS determinar si la usuaria necesita enfermera domiciliaria diurna 12 horas, tampoco conocen donde se le practicó la consulta del 13 de diciembre de 2021, al parecer se trata de una visita domiciliaria en la cual el médico tratante define la dependencia total de la paciente.



5. ENDORIENTE S.A.S. ENDOCRINOLOGOS DEL ORIENTE guardó silencio frente a la presente acción constitucional, sin dar respuesta alguna a lo solicitado.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

¿**SALUD TOTAL EPS** ha vulnerado a la agenciada, **FLOR DEL CARMEN BURGOS LOPEZ** los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna, protección a los sujetos de especial protección constitucional, al retirarle el servicio de enfermera 12 horas diurnas que le venía prestando, a pesar de ser una persona de avanzada edad que sufre múltiples patologías y refiere dependencia total para el desarrollo de su vida en condiciones dignas?

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Procedencia de la acción de tutela:

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-832 de 2010 sostuvo:

“Por regla general la existencia de otro mecanismo de defensa judicial hace improcedente el amparo constitucional, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 fueron consagradas las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Con todo, la Corte Constitucional ha sostenido que existiendo fundamento fáctico para otorgar el amparo, la tutela puede ser procedente si el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección y ésta llegaría tarde, encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital.

(...)

Por lo anterior, de presentarse la situación concreta, justifica la intervención plena del juez constitucional, precisamente porque otro mecanismo resultaría tardío y la acción de tutela es un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales, precisamente para cuando el amparo se requiera con urgencia.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-1062 de 2010 sostuvo respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela lo siguiente:

5.1 Es clara la Constitución Política cuando dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, es decir, que procede de manera



supletiva, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, el principio de subsidiariedad está contenido de manera expresa en el mismo artículo 86 cuando señala que la acción de tutela “[...] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

5.2 Conforme con el anterior mandato, es claro que la protección de los derechos fundamentales no está reservada de manera exclusiva a la acción de tutela, pues la misma Constitución del 91 ha dispuesto que las autoridades de la República en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), cuentan con diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo anterior, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existe un conjunto de medios de defensa judicial, que constituyen entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Así, es reiterada la posición de esta Corporación, en el sentido de sostener que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela, el agotamiento de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial previsto por la ley. Al respecto, la Corte en sentencia C-543 de 1992 señaló:

“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

5.3 Así, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa. Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y



residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela^[35] que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.”

El servicio de cuidador y el deber de solidaridad. Reiteración de jurisprudencia: T- 458 del 2018.

La reglamentación en materia de salud señala que los costos de los procedimientos que se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud deben ser asumidos por las entidades encargadas de su prestación (EPS). Sin embargo, existen eventos en que serán el afiliado o sus familiares los encargados de cubrir su costo, como sucede con aquellos medicamentos, tratamientos, insumos o servicios complementarios expresamente excluidos del PBS.

Actualmente, el PBS está regulado íntegramente en las Resoluciones 5267 y 5269 de 2017. La primera, establece el listado de servicios y tecnologías que se encuentran excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, y la segunda, los procedimientos derivados de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación de Servicios Complementarios. Por tanto, se entiende que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, con excepción de los servicios que han sido excluidos taxativamente.

No obstante, la figura del cuidador no se encuentra regulada ni en el Plan de Beneficios en Salud ni en la lista de procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud según lo dispuesto en las mencionadas resoluciones, por lo que se ha inferido por la jurisprudencia constitucional que existe un vacío normativo que no permite especificar los alcances de la figura del cuidador, que ha sido entendida como un “*servicio o tecnología complementaria*”. Lo anterior, dificulta su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

La única referencia a la figura del cuidador se encuentra en la Resolución 1885 de 2018, por medio de la cual se estableció el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios. En dicha disposición brevemente se definió la figura del cuidador como:

“aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia



de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC.”

Sin embargo, se hace mención al cuidador solo para efectos de individualizar los requisitos para asumir los costos por parte de las entidades encargadas de los servicios en salud derivados de un fallo de tutela, en el cual se haya autorizado ese servicio sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del citado documento.

Hechas las anteriores precisiones, resulta necesario remitirse a la jurisprudencia constitucional para determinar cómo y cuándo una persona ostenta la calidad de cuidador, y en qué casos es viable conceder el reconocimiento de esta figura en sede de tutela. Al respecto, la Corte en la Sentencia T-154 de 2014 indicó sus principales características en los siguientes términos:

“(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.”

Sobre el particular también señaló que: *“el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos”.*

Acto seguido, en la Sentencia T-096 de 2016, la Corte determinó que las funciones propias del cuidador *“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 y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran”.*

Quiere decir lo anterior que la tarea encargada a los cuidadores, por su misma informalidad, puede ser cumplida por cualquier miembro del entorno cercano del paciente, dado que su principal objetivo es el de facilitar la existencia de quienes por



sus condiciones médicas hayan visto disminuida su autonomía física y emocional sin importar si tienen o no conceptos favorables de recuperación.

Llegado a este punto, es debido destacar que tanto la ley como la jurisprudencia, en principio, han entregado la responsabilidad de asistencia y cuidado de los pacientes que así lo requieran a los parientes o familiares que viven con ellos en virtud del principio constitucional de solidaridad, el cual se torna un tanto más riguroso cuando de sujetos de especial protección y en circunstancias de debilidad manifiesta se trata. En este sentido, la Sentencia T-220 de 2016 reiteró que:

“Dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales”.

En consecuencia, el deber de cuidado y asistencia de los pacientes que con ocasión de sus patologías vean restringido su trasegar físico y emocional radica en el entorno cercano del enfermo, siempre y cuando sus miembros estén en capacidad física y económica para garantizar la asistencia. Lo anterior derivado de la Sentencia T-096 de 2016 la cual recalcó que:

“el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda.”

De ahí que la sentencia T-336 de 2018 haya acogido los presupuestos en los que el deber de asistencia y cuidado de los pacientes permanece en cabeza de los familiares del afectado, esto es:

“(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, (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.”

Ahora, si bien la Corte ha avalado la estricta relación de la figura del cuidador con el deber de solidaridad inherente al núcleo familiar de quien requiere la atención y el cuidado, también ha admitido eventualidades en las cuales dicha ayuda no puede ser asumida por los parientes. Al respecto la Sentencia T-065 de 2018 señaló que:

“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.”

Por tanto, en el evento en el que los miembros del núcleo familiar del paciente no puedan brindar la atención y el cuidado que este requiera, ya sea por sus condiciones médicas o económicas, será el Estado el que deba asumir esta labor para de esta manera garantizar la protección de los derechos fundamentales de los enfermos.

En esa medida, la Corte concluye que existen dos niveles de solidaridad para con los enfermos: (i) el deber que tienen los parientes del afectado de brindar ayuda física y emocional, siempre y cuando estén en condiciones de brindar la atención y cuidado; y (ii) el reflejado en la intervención del Estado como encargado de la dirección, coordinación y control de la seguridad social y en virtud del principio constitucional de la solidaridad, en el evento en el cual dicha función no pueda ser asumida por el entorno cercano al paciente.

Sobre estas consideraciones se atenderá el caso que ocupa la atención del Despacho.

3. CASO CONCRETO:



Dentro de la presente acción constitucional, se atiende la situación de la actora, quién actuando en calidad de agente oficiosa, impetró acción de tutela contra **SALUD TOTAL EPS**, con el fin de obtener la designación de una enfermera diurna por 12 horas, para que brinde el apoyo en los cuidados básicos de su señora madre, **FLOR DEL CARMEN BURGOS LOPEZ**, atendiendo sus diagnósticos de **“ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, SECUELA DE HEMIPLEJIA, ESTENOSIS AORTICA, HIPERTENSION ARTERIAL, EPILEPSIA”** con problemas secundarios relacionados con movilidad reducida, incontinencia urinaria, no especificada, historia personal de uso, (presente) anticoagulantes por largo tiempo, presencia de válvula cardíaca protésica, incontinencia fecal, epilepsia, tipo no especificado entre otras, siendo una paciente con **DEPENDENCIA TOTAL** ocasionada por la **HEMIPLEJIA IZQUIERDA**, estando la mayor parte del tiempo acostada inmóvil, quien requiere cuidados especiales relacionados con asepsia para evitar infecciones urinarias, además aseo personal, ingesta de alimentos, suministro de medicamentos, y atención total a causa de la falta de atención y trastornos cognitivos anteriormente relacionados, atendiendo sus diagnósticos de salud y a su avanzada edad.

Atendiendo lo manifestado por las accionadas, en pretérita oportunidad se le asignó a la señora **FLOR DEL CARMEN BURGOS LÓPEZ** el servicio de enfermería, porque requería cuidados especiales al tener una traqueostomía, que ya fue retirada y se encuentra cerrada, ya está estable y por ello, se hizo junta interdisciplinaria médica donde se determinó, que ya no requiere el servicio de enfermería, y por ello se dispuso su retiro a partir del 1 de marzo de 2022 pues, insiste, ya no se necesita su suministro atendiendo que la paciente no es dependiente de ningún medicamento intravenoso, ningún procedimiento, y no existe ningún riesgo porque está sin dispositivos biomédicos como traqueotomía o gastrostomía, no requiere curaciones mayores, no requiere aplicación técnica de medicamentos, no ventilación mecánica, no riesgo de broncoaspiración, así que ya no necesita este servicio, sino que, lo que necesita es el apoyo para desarrollar sus actividades básicas diarias, las cuales deben ser asumidas en primera instancia por su familia.

Para el Despacho, las razones esbozadas por la IPS encargada de la valoración de la paciente son suficientes para establecer por qué este servicio ya no es pertinente. La enfermera no está para atender cuidados básicos de los pacientes, para ello están los cuidadores.

Ahora, se advierte la existencia de un caso similar discutido y decidido por la Corte Constitucional, el cual se encuentra contenido en sentencia T-458 de 2018, en donde se negó la acción tutelar en cuanto a la orden de autorizar por parte de la EPS un cuidador por 12 horas y la concedió parcialmente ordenando la capacitación por parte de la accionada a la persona que la familia designe como cuidador, pero clarificando que se asumía esa posición, teniendo en cuenta ciertas circunstancias específicas del caso allí analizado, siendo la primera de ellas, que la persona agenciada tenga la necesidad de apoyo en sus cuidados básicos diarios; la segunda, que su núcleo familiar no pueda brindar ese apoyo y la tercera, que el núcleo familiar



no cuenta con la capacidad económica para costear el pago de un cuidador diferente a la familia, cuando ninguno de sus miembros puede prestar el apoyo. Y es bajo esas - sub reglas que se procederá a estudiar el asunto de marras.

Así, en principio, un caso que no se enmarque dentro de dichos supuestos, lleva a que la prestación del servicio de cuidador deba ser trasladada al estado y por ende a la **EPS** a la que se encuentre afiliado el paciente.

Verificando el caso aquí estudiado, se encuentra que la primera condición no se cumple, pues la señora **FLOR DEL CARMEN BURGOS LOPEZ**, necesita de apoyo para sus cuidados básicos tal y como lo expone la historia clínica allegada con la presente acción, la cual fue controvertida por la EPS accionada, informando que se realizaron visitas médicas domiciliarias periódicas a la agenciada quien se encontraba siempre en compañía de un familiar, en buen estado de asepsia, en algunas ocasiones en compañía también de la enfermera asignada, y debido a cada observación médica realizada, se evidenciaron algunos cambios, y fue por ello que se vieron en la necesidad de realizar Junta Interdisciplinar en la cual se considera que la paciente no requiere el servicio de enfermería, como ya se vio, se le explica a la familiar la importancia de realizar terapias y se consideró que los cuidados básicos tales como bañarla, alimentarla, darle sus medicamentos etc., pueden ser realizados por su núcleo familiar primario, pues no presenta en el momento ningún riesgo que haga necesaria la presencia de una enfermera diurna por 12 horas como lo refiere la accionante, de tal forma que no puede la suscrita Juez -que no posee conocimientos médicos- determinar si el nivel de dependencia de la paciente es alto a la hora de atender sus necesidades diarias básicas, ni puede entrar a suplir lo decidido por el personal médico idóneo y calificado para ordenar algo que desea la accionante, así que no se cumple con el primer requisito.

No obstante que no cumplir el primer requisito es suficiente para negar el amparo deprecado respecto a ese punto, si se revisa el cumplimiento de la segunda condición, debemos señalar que la única persona del núcleo familiar que puede brindar el apoyo que necesita la agenciada, es su hija, la señora **ANDREA MARCELA VILLAMIZAR BURGOS**, pero esta última manifestó en el escrito tutelar que es madre soltera y tiene una hija menor de 7 años a su cuidado, y que ambas dependen económicamente de ella, que debe salir a trabajar para costear los gastos de la familia, pero en la contestación la IPS **MEDICUC** refiere que la tutelante en alguna de las visitas argumentó que vivía con su madre, esposo e hija, cosa que se contradice con lo expuesto en el escrito, no obstante lo cual, no implica que haya quien pueda brindar el apoyo que ésta requiere pues, se entiende que deban estar fuera de casa trabajando, dejando sola a la señora **FLOR DEL CARMEN**, lo cual conllevaría a que se cumpliera con este requisito.

Respecto a la tercera sub regla (capacidad económica), este Despacho, basado en la contestación y deliberación por parte de la Junta Interdisciplinar realizada sobre el caso en particular, considera que la señora **ANDREA MARCELA VILLAMIZAR BURGOS**, no demostró siquiera sumariamente y documentalmente la incapacidad



económica para sufragar el pago o costo de una persona que brinde el apoyo que dice ser necesario para su señora madre y agenciada, ello teniendo en cuenta que refiere que si labora, pero no indica lugar de trabajo, salario devengado, nombre de la entidad o empresa para la cual presta sus servicios, lo anterior teniendo en cuenta que, pese a informar que carece de recursos económicos, no aportó información financiera para justificar los gastos en los que incurre.

En síntesis, no se configuran las condiciones planteadas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-062 de 2017 para que la presente tutela salga adelante a favor de la agenciada respecto dicho punto, puesto que este último, a pesar de ser un sujeto de especial protección, no está inmerso en una situación de vulnerabilidad, pues es una persona que cuenta con los servicios de salud que requiere por parte de la EPS y así lo deja entrever la última visita realizada el día 14 de febrero de 2022 visible en el archivo No. 04 de la contestación de la EPS.

Respecto a la entrega de pañales desechables, se evidencia que los mismos se encuentran ordenados por la EPS en la última visita realizada por el galeno tratante 14 de febrero de 2022, en donde refiere el plan de manejo PAÑALES DESECHABLES TALLA L para cambio cada seis (6) horas por 6 meses e insumos para cambio de pañal, por tanto, se insta a la accionante para que gestione lo pertinente ante la entidad a fin que le sean realizadas sus entregas de manera continua y periódica de acuerdo a las directrices de la EPS, así como los demás insumos a que se hace referencia en las órdenes, por lo que respecto a dicho punto tampoco saldrá adelante la presente acción.

Siguiendo con el derrotero y conforme la solicitud de colchón anti escaras, se tiene que verificadas las órdenes allegadas en el escrito tutelar, no existe alguna que haga referencia a tal insumo, por tanto, esta juzgadora no puede entrar a determinar si la paciente necesita o no tal elemento, ya que no cuenta con los estudios de medicina para ordenarlo y, en cualquier caso, en principio, es un elemento que debe ser suministrado por la familia de la paciente a menos que se demuestre su necesidad e incapacidad para adquirirlo.

En síntesis, se negarán las pretensiones de la acción constitucional en estudio, pues no se observa la existencia de vulneración de derecho fundamental alguno conforme ya se expuso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO.- **NEGAR** la acción de tutela instaurada por la señora **ANDREA MARCELA VILLAMIZAR BURGOS** quien actúa como agente oficiosa de su señora madre **FLOR DEL CARMEN BURGOS LOPEZ** contra



SALUD TOTAL EPS y IPS MEDICUC, respecto a los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna, sujeto de especial protección constitucional, por lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito o en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.

TERCERO.- En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CYG//

Firmado Por:

Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

39e963d3c501ceedfbdbcd523c1e83c5213df7d5c5aaadd18eedc6a8cdd3d1d6

Documento generado en 15/03/2022 07:37:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>