

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**RADICADO No. 680014003020-2021-00436-00**

#### FALLO

Constituye objeto de la presente decisión, la acción de tutela instaurada por la señora **MARIA INES GARZON MOSQUERA**, quien actúa como agente oficioso de su compañero permanente, **FACUNDINO ROJAS RINCON**, contra **EPS SURAMERICANA S.A.**, siendo vinculados la **CLÍNICA CHICAMOCHA S.A.** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES.**, por la presunta violación a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, integridad personal y dignidad humana, consagrados en la Constitución Política.

#### HECHOS

Relata la accionante que, desde el año 2006, lleva una relación y convivencia con el agenciado **FACUNDINO ROJAS RINCON**, y en los últimos años, el citado ha presentado problemas de salud los cuales se deben a un **MENINGIOMA (TUMOR CEREBRAL)**, que ha requerido de 5 intervenciones quirúrgicas en el cerebro.

Manifiesta que, el 5 de mayo de 2021, el agenciado tuvo una intervención quirúrgica, lo cual lo dejó con **DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL Y SEVERA DIFICULTAD PARA ACTIVIDADES BÁSICAS DE LA VIDA**, y el médico tratante le ordenó lo siguiente: terapia de rehabilitación pulmonar, turno de enfermería o cuidador especial por 12 horas, visita médica mensual, terapias: - terapia física domiciliaria 5 sesiones semanales #20 al mes - terapia respiratoria domiciliaria 3 sesiones semanales # 12 al mes - terapia fonoaudiológica domiciliaria 3 sesiones semanales "12 al mes medicamentos: - fenitoína 100 mg capsula 1 cada 8 hrs-losartan tab 50 mg cada 12 omeprazol cap 20 mg tomar 1 cada mañana por 30 días. - sertralina tab 100 mg tomar 1 cada día por 30 días - quetiapina tab 25 mg tomar 1 cada día por 30 días. (Empezar con media tableta los rimeros 3 días)-acetaminofén 500 mg 1 tab cada día paraclínicos: - hemograma-bun-creatinina - pcr- uroanálisis- colesterol-triglicéridos glicemia en ayunas- hdl-ldl remisiones: -se solicita valoración por psicología. - se solicita valoración por nutrición. - se solicita valoración por trabajo social insumos: - pañales desechables para adulto talla XL, para 3 cambios de pañal diarios. 90 pañales al mes # 270 para 3 meses, Óxido de zinc en crema, que a la fecha no ha sido cumplido por la EPS.



Refiere que son una pareja de la tercera edad, no cuentan con nadie que les ayude, y ella tiene una prótesis en el brazo izquierdo debido a un accidente sufrido en la niñez, lo cual le impide ayudar al agenciado en sus cuidados.

## PETICIÓN

Solicita la accionante se le amparen los derechos fundamentales invocados, y se ordene a **EPS SURAMERICANA S.A.**, la asignación del servicio de enfermera o cuidador por 12 horas. Además, requiere el suministro de los medicamentos, terapias físicas, pulmonares y psicológicas, y los insumos mencionados en el hecho número cuatro del escrito tutelar, los cuales fueron ordenados por el médico tratante.

## TRAMITE

Mediante auto de fecha 16 de julio de 2021 (Fl. 22-23), se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vincular a la **CLINICA CHICAMOCHA** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, y notificar a las partes en legal forma.

## RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. **EPS SURAMERICANA S.A.**, dio contestación a la presente acción constitucional el 21 de julio de 2021, manifestando que, según el estado actual del paciente, no requiere de servicio de enfermería, y a esta conclusión se llegó luego de haberse realizado a través del prestador especializado en este tipo de servicios y la IPS HYS, quienes determinaron con el galeno tratante en valoración del 09-07-2021 lo descrito.

Relata que, en caso de existir un conflicto entre los profesionales de la salud, como es el caso en que dos galenos red difieren en la necesidad y pertinencia médica de enfermería, la ley determina que se convoque a una Junta Médica para dirimir la situación, además, indica que, a la fecha, no se tiene ni se aporta prueba sumaria que acredite tal manifestación.

Refiere que, si lo pretendido por la accionante es el servicio de cuidador, **EPS SURA** efectuó la valoración por el prestador de servicio autorizado IPS HYS que definió por medio de galeno tratante, que el agenciado si bien presenta dependencia, el servicio lo suministra un familiar.

Afirma que es a la familia a quien le asiste probar que no se cuenta con la posibilidad de suministrar ellos mismos el servicio del cuidador, ya sea por las razones que se tengan, pero en el asunto de tutela, no se demostró nada al respecto, por cuanto los familiares del agenciado sí cuentan con los recursos necesarios para sufragar a su propio pecunio el cuidador, ya que ambos son presuntamente pensionados con un ingreso base cotización que sumados da un



estimado mayor a los \$10.000.000 millones de pesos, según certificaciones que se anexan.

Destaca sobre el tratamiento integral, que para que se otorgue el mismo, deben existir órdenes correspondientes emitidas por tratante para servicios deprecados, situación que se ha superado puesto que, a la fecha, no se tiene ninguna orden adicional a la autorizada y pronta a suministrar.

Por último solicita se declare la improcedencia de la acción.

El 22 de julio de 2021 **SURA EPS** allega un memorial informativo, donde relata que se está a la espera de programar hora y fecha para realización de una Junta Médica de prestador de servicio especializado IPS HYS, para determinar si es pertinente el servicio de enfermería. Y ponen de presente que la accionante y su cónyuge, cuentan con amplia capacidad económica, pues adicional a los aportes que realizan a la EPS según IBC allegado, se tiene que tanto la accionante como el agenciado, cuentan con inmuebles bajo su propiedad según lo consultado en la Superintendencia de Notariado y Registro del cual se allega reporte. De la misma manera, acota que el señor **FACUNDINO ROJAS RINCON** ostenta la propiedad de un vehículo marca WOLKSWAGEN GOL y allega soporte en donde se evidencia lo descrito.

El 27 de julio de 2021, **SURA EPS** allega otro memorial informativo donde reitera lo descrito respecto al servicio de enfermería, es decir, que la Junta Medica deliberó que, según las condiciones del paciente, no es necesario el acompañamiento por dicho servicio. Sumado a lo anterior, manifestó que la EPS a través de la Junta efectuó la valoración por el prestador especializado que definió por medio de galeno tratante que, si bien es cierto el agenciado presenta dependencia, la misma es suplida y efectuada por familiar; también señaló que la familia, cuenta con recursos suficientes para asumir, a través de terceros, los cuidados del paciente. Es por ello que se deliberó, y se llegó a la conclusión que, el paciente tiene un diagnóstico que le genera dependencia total, que la esposa del paciente no aporta la información financiera requerida para justificar los préstamos tan elevados realizados a su nombre, ni otros ingresos, y por último, que a pesar de los gastos, elevados se considera que la familia cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir a través de terceros los cuidados del paciente.

2. La **CLINICA CHICAMOCHA**, manifiesta que el manejo de atención domiciliaria es exclusivo de las EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente y es allí en donde se le debe suministrar toda la atención que requiera. A su vez, refiere que no son mencionados en las pretensiones del usuario y por tanto, no ha vulnerado derecho fundamental alguno que los comprometa. Por último, solicitan ser desvinculados de la acción.
3. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE**

**SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, Guardo silencio frente a la presente acción constitucional.

## 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 previas las siguientes.

## CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como el mecanismo de defensa y garantía de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando los mismos sean vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en algunos casos excepcionales. Se trata de un mecanismo judicial de defensa, que opera cuando no existen otras vías judiciales para lograr la protección del derecho, o cuando, en presencia de ellas, la protección no sea igualmente efectiva ante el inminente acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable.

Por tal motivo, 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 los que cuenta, y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

### 1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Se encuentra pendiente determinar si

¿La entidad accionada **EPS SURAMERICANA S.A.**, ha vulnerado los derechos fundamentales del agenciado **FACUNDINO ROJAS RINCON** al no brindarle el servicio de enfermera o cuidador 12 horas para atenderlo, a pesar de tratarse de una persona de la tercera edad que requiere cuidados permanentes y cuya familia no cuenta con recursos para contratar el servicio de cuidador, además de brindarle un tratamiento integral de acuerdo a los diagnósticos médicos que padece?

### 2. FUENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

**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<sup>[35]</sup> 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 oficioso, impetró acción de tutela contra **EPS SURAMERICANA S.A.**, con el fin de obtener la autorización y designación de una enfermera o cuidador por 12 horas, para que brinde el apoyo en los cuidados básicos de su compañero **FACUNDO ROJAS RINCON**, atendiendo sus diagnósticos de “*TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DE ENCEFALO Y MENINGES CEREBRALES, CON PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA NECESIDAD DE AYUDA DE CUIDADOR PERSONAL, PROBLEMAS RELACIONADOS CON FAMILIAR DEPENDIENTE, CUIDADO EN CASA*” siendo

un paciente con *DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL SEVERA CON DIFICULTAD PARA ACTIVIDADES BASICAS DE LA VIDA DIARIA*”, además de los medicamentos y terapias ordenadas, atendiendo sus diagnósticos de salud y a su avanzada edad.

Frente a esta situación, 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 cuente 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 dichas - 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 el señor **FACUNDINO ROJAS RINCON**, 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 existían discrepancias entre los galenos tratantes y fue por ello que se vieron en la necesidad de realizar Junta Médica en la cual se deliberó que, según las condiciones del agenciado, no es necesario el acompañamiento por servicio de enfermería y, respecto al servicio del cuidador, consideraron que la familia cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir a través de terceros los cuidados del paciente, debido que el mismo no necesita sino los cuidados básicos como son bañarlo, alimentarlo, darle sus medicamentos etc, ya que no presenta en el momento traqueotomía, colostomía, o gastrostomía, no usa medicamentos endovenosos, ni requiere curaciones en heridas grandes, que no hacen necesaria la presencia de una enfermera o de un cuidador, en este caso, no puede la suscrita Juez -que no posee conocimientos médicos- determinar si el nivel de dependencia del paciente es alto a la hora de atender sus necesidades diarias básicas, así que no se cumple con el primer requisito.

No obstante el 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 el agenciado, es su compañera permanente, la señora **MARIA INES GARZON MOSQUERA**, pero esta última manifestó en el escrito tutelar que es una persona de la tercera edad, tiene una prótesis en el brazo izquierdo

debido a un accidente que sufrió desde los 4 años de edad, y su compañero y agenciado se encuentra con **DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL Y SEVERA DIFICULTAD PARA ACTIVIDADES BÁSICAS DE LA VIDA.**, así que no hay quien pueda brindar el apoyo que éste requiere, 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 Médica realizada sobre el caso en particular, considera que la señora **MARIA INES GARZON MOSQUERA** tiene la capacidad económica para sufragar el pago de un cuidador que brinde el apoyo necesario al agenciado, ello teniendo en cuenta al Acta de Reunión Especifica de fecha 22 de julio de 2021, en donde se extracta que ambos, tanto la accionante como el agenciado, reciben ingresos económicos por para sufragar los costos que acarrea la contratación de un cuidador para el señor **FACUNDINO ROJAS RINCON**, lo anterior teniendo en cuenta que pese a informar que carecieran de recursos económicos para tal fin o que se encontrara desempleada, o que fuera la persona encargada de todos los gastos que ocasiona su hogar, no aportó información financiera para justificar los gastos en los que incurría.

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 avante a favor del agenciado 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 19 de julio de 2021 visible a folios 105 a108 de la contestación de la EPS, y además, cuenta con recursos económicos que le permiten suplir, si a bien lo tiene, los gastos de un cuidador que brinde el apoyo que necesita el señor **FACUNDINO ROJAS RINCON**.

Respecto a la entrega de pañales desechables para adulto talla XL, para 3 cambios de pañal diarios, 90 pañales al mes # 270 para 3 meses, ha reiterado la H. Corte Constitucional que existen casos excepcionales en donde se puede acceder a la entrega de los mismos, teniendo en cuenta el caso en particular del paciente que así los requiera, para ello estudian el régimen al que pertenece y las patologías padecidas, sumado a los ingresos con que cuenta el paciente y la familia que cuida de él, y para ello, determinaron que cuando se cuente con los medios económicos suficientes para sufragar el costo de los mismos y por naturaleza de la enfermedad o enfermedades de cada caso en particular, no se otorgará ese beneficio por parte de la EPS, dando cabida a otros pacientes o personas vulnerables que demuestren que no cuentan con medios económicos para acceder a estos productos. De igual manera, enfatiza que los pañales *“no indispensables para la mejora, mantenimiento o recuperación de la capacidad funcional o vital de los pacientes... son productos de aseo, higiene y limpieza”*, por lo que respecto a dicho punto tampoco saldrá avante la presente acción.

Siguiendo con el derrotero y conforme la solicitud de medicamentos, terapias, insumos descritos en el numeral **TERCERO** de las pretensiones, se tiene que de la

última valoración realizada por el galeno tratante en visita domiciliaria al paciente el 19 de julio de 2021, le fueron prescritas al paciente **FACUNDINO ROJAS RINCON**, las siguientes ordenes médicas: visita médica mensual terapias: - terapia física domiciliaria 5 sesiones semanales #20 al mes - terapia respiratoria domiciliaria 3 sesiones semanales # 12 al mes - terapia fonoaudiológica domiciliaria 3 sesiones semanales "12 al mes medicamentos: - fenitoína 100 mg capsula 1 cada 8 hrs- losartan tab 50 mg cada 12 omeprazol cap 20 mg tomar 1 cada mañana por 30 días. - sertralina tab 100 mg tomar 1 cada día por 30 días - quetiapina tab 25 mg tomar 1 cada día por 30 días. (Empezar con media tableta los primeros 3 días) -acetaminofén 500 mg 1 tab cada día paraclínicos: - hemograma-bun-creatinina - pcr- uroanálisis- colesterol-triglicéridos glicemia en ayunas- hdl-ldl remisiones: -se solicita valoración por psicología. - se solicita valoración por nutrición. - se solicita valoración por trabajo social insumos: - pañales desechables para adulto talla XL, para 3 cambios de pañal diarios. 90 Pañales al mes # 270 para 3 meses, Óxido de zinc en crema, por lo que ha de informarse que las mismas presentan una fecha muy reciente, ya que el paciente fue valorado en su lugar de residencia tres (3) días después de interpuesta la presente acción, por tanto, se debe tener un término razonable para que la EPS pueda agendar y cumplir con lo dispuesto por el médico tratante, por lo cual se hace un llamado a la accionante para que gestione lo propio ante la entidad accionada, a fin de obtener todo lo ordenado.

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 razón y en mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO:** **NEGAR** la acción de tutela instaurada por la señora **MARIA INES GARZON MOSQUERA**, quien actúa como agente oficioso de su compañero permanente **FACUNDINO ROJAS RINCON** contra **EPS SURAMERICANA S.A.**, respecto a los derechos fundamentales invocados tales como la salud en conexidad con la vida, integridad personal y dignidad humana, 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 020 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA**

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:

**f717e0422cb9d16e6f5e3fc657d49944bdfffb612c345067e58c4e74b1957dd5**

Documento generado en 29/07/2021 03:12:50 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**