



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**



JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO No. 680014003020-2021-00702-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por la señora **YURY MARCELA BOHORQUEZ HERNANDEZ** en calidad de agente oficiosa de su señora madre **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO**, contra **SALUD MÍA EPS**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y, dignidad humana consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS

Relata la agente oficiosa que, su madre **BERENICE HERNANDEZ CABALLERO** es una adulta mayor de 58 años de edad, que presenta un diagnostico de *"TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL ENCEFALO Y DE LAS MENINGES CEREBREALES, EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES PARCIALES SIMPLES"*.

Refiere que, por producto de una intervención quirúrgica practicada, aunado a su delicado estado de salud y dependencia para caminar, comer, bañarse, y en general, para realizar todas las actividades (dependencia total), el 29 de mayo de 2020 **SALUD MÍA EPS** dentro de los planes de atención domiciliaria, autorizó servicio de enfermería por seis (6) horas diarias hasta el mes de julio de 2020.

Indica que desde el 31 de julio de 2020 y a la fecha, la señora **BERENICE** ha presentado estados delicados de salud y deterioro neurológico, que le han impedido valerse por si misma.

Afirma que, a raíz de la situación presentada con la salud de la agenciada, presentó derechos de petición ante la entidad accionada solicitando el servicio de cuidador permanente, y que la misma no ha sido resuelta.

Manifiesta la agente, que es hija única de la agenciada, madre cabeza de familia, que en la actualidad se encuentra en estado avanzado de gestación y debe suplir sus necesidades económicas y las de la señora **BERENICE**, situación que le impide realizar las labores de cuidadora de su madre, pues si ejerce dicha labor no puede



salir a trabajar, labor en la que devenga el salario mínimo y en ocasiones menos que este, por lo que requiere de manera prioritaria el servicio de cuidador permanente para su madre.

Afirma que, ni los médicos tratantes del Hospital Internacional de Colombia en calidad de IPS encargada, ni **SALUD MÍA EPS**, han ordenado que se valore la situación y las condiciones de la señora **BERENICE** a través de trabajo social, con el fin de avalar las necesidades de la paciente, bajo el argumento de que el médico tratante es quien debe ordenar su remisión a trabajo social, y los médicos le indican que ellos no prestan dicho servicio dentro de sus planes de salud, por lo que no pueden elaborar dicha remisión.

Manifiesta la agente oficiosa que, la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** amerita acompañamiento constante, teniendo en cuenta que es totalmente dependiente para realizar las actividades básicas, y que los ingresos que poseen no son suficientes para contratar servicio de cuidador.

PETICIÓN

Solicita la accionante se le amparen los derechos fundamentales invocados, y se ordene a la **SALUD MÍA EPS** la asignación de cuidador primario a la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO**, a través de la IPS que considere necesaria para prestar dicho servicio.

TRAMITE

Mediante auto de fecha 16 de noviembre de 2021, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vincular 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. **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, dio contestación a la presente acción constitucional manifestando que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la dicha entidad, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Afirma que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún momento pueden dejar de garantizar la atención, no retrasarla de tal forma que ponga en riesgo la vida o la salud de los afiliados, máxime cuando el Sistema de Seguridad Social en Salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente



garantizados a las EPS.

Por lo anterior, solicita negar el amparo solicitado por la accionante respecto a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES**, y desvincular a la entidad del trámite de la presente acción constitucional.

2. SALUD MÍA EPS otorgó respuesta a la presente acción constitucional, indicando frente al servicio de cuidador que, no existe orden médica alguna, siendo éste el documento idóneo para la prestación de dicho servicio.

Afirma que la EPS ha brindado a la agenciada los servicios requeridos dentro de su competencia, de acuerdo al estado de salud de la paciente.

Indica que en valoración domiciliar realizada el 25 de octubre de 2021, se informó la condición de la paciente y al realizar las escala para definir la necesidad de enfermería se dispuso: *“en el momento sin indicación de asignación de enfermera auxiliar por bajo puntaje (2 puntos)”*.

Manifiesta que **SALUD MÍA EPS** ha cumplido a cabalidad con las necesidades de la paciente, y que el servicio de cuidador es una responsabilidad inicial de su núcleo familiar.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que a su juicio no se han negado servicios en ningún caso, solicita se declare improcedente la presente acción constitucional, pues a la paciente se le han autorizado las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología.

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:

¿**SALUD MÍA EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** al no brindarle el servicio de cuidador o enfermera que afirma requerir atendiendo las patologías que la aquejan con ocasión de la carencia de orden médica, a pesar de que la señora **HERNÁNDEZ CABALLERO** es una adulta mayor que requiere cuidados permanentes y cuya agente oficiosa como su única familia no cuenta con recursos para contratar el servicio de cuidador a la agenciada?

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^[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 de 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.



Protección Constitucional a los adultos mayores.

El artículo 46 de la Constitución Política de Colombia establece que:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional ha reiterado en jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional. En sentencia T-015 DE 2021, la Ho. Corte Constitucional indicó que los adultos mayores tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta.

3. CASO CONCRETO

Dentro de la presente acción constitucional, se atiende la situación de la agenciada, quién actuando a través de su hija, impetró acción de tutela contra **SALUD MÍA EPS**, con el fin de obtener la autorización y designación de un cuidador 24 horas para que brinde el apoyo en los cuidados básicos de la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO**, atendiendo sus diagnósticos de salud y a su condición de adulta mayor.

Sea el caso acotar que, advierte esta instancia la existencia de caso similar discutido y decidido por la Corte Constitucional, el cual se encuentra contenido en sentencia T-458 de 2018, en donde en asunto semejante al aquí estudiado, 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 se cumple, pues la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** necesita de apoyo para su subsistencia, pues como lo expone su historia clínica, allegada con el escrito genitor de la presente acción, se trata de una paciente con índice PALIAR 7.5 puntos, con alto riesgo de fallecer en los próximos seis meses, índice de Barthel: 0 puntos, lo que indica una



dependencia total (deterioro físico muy severo). Si bien no existe propiamente una orden médica que así lo disponga, es claro que atendiendo su condición de adulta mayor y su grave estado de salud como dan cuenta los diagnósticos, el nivel de dependencia es total a la hora de atender sus necesidades diarias básicas, lo cual podría conllevar a que necesite el apoyo de una tercera persona (bien familiar o ajeno a la familia).

Nótese cómo en la historia clínica se indica que la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** es una adulta con diagnósticos de *“TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL ENCEFALO Y DE LAS MENINGES CEREBREALES, EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES PARCIALES SIMPLES”*, con índice PALIAR de 7.5 puntos por lo que requiere cuidados paliativos, es decir, los cuidados total y activos de pacientes cuya enfermedad no responde a tratamiento curativo, los cuales son necesarios para brindarle la mejor calidad de vida posible en medio de su enfermedad. Aunado a lo anterior, en cuanto a la dependencia, está en índice de Barthel: 0 que implica una dependencia total, como consecuencia del deterioro físico severo, lo que le imposibilita realizar algún tipo de movimiento sin la ayuda de terceros, siendo su hija la principal fuente de apoyo en sus tareas cotidianas y las requeridas producto de su condición de salud tales como el baño, aseo personal, cambio de pañal, suministro de medicamentos, hija que se encuentra en estado avanzado de embarazo, y quien debe trabajar para proveer para su subsistencia y la de su señora madre, por tanto no es apta para ejercer cuidados y atención hacia una persona con una dependencia absoluta.

También en razón a que sólo una hija -la agente oficiosa en esta acción- es la que ha podido ver y atender a su madre, pero con grandes dificultades por su avanzado estado de gravidez, y su necesidad de trabajar para proveer los recursos necesarios para su subsistencia y la de su señora madre, se sugiere el servicio de cuidador brindado por parte de **SALUD MÍA EPS** de lunes a domingo.

En cuanto a la segunda condición, debemos señalar que las personas del núcleo familiar que pueden brindar el apoyo que necesita la agenciada, su única hija, no puede realizarlo, ya que al ser madre cabeza de hogar, es ella quien trabaja para obtener los recursos necesarios para su subsistencia, la de su madre y la del futuro bebé por nacer, de tal forma que no puede disponer del tiempo necesario para ver de su mamá y colaborarle con las tareas mínimas diarias, lo cual conllevaría a que se cumpliera con este requisito.

Respecto a la tercera sub regla (capacidad económica), este Despacho considera que tanto la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** como su núcleo familiar, conformado por su hija, no tienen la capacidad económica suficiente para sufragar el pago de un cuidador que brinde el apoyo necesario a la agenciada, pues no cuentan con trabajos estables en donde devenguen un salario fijo mensual (según declaración de la agente oficiosa), aunado a que la agente es quien trabaja para lograr el sustento propio y de su mamá, informando que a veces, ni siquiera



alcanza a devengar el salario mínimo, luego menos podría contratar los servicios de una tercera persona que esté acompañando a su mamá mientras ella trabaja.

Es necesario hacer énfasis en que, si bien se trata de cuidados que no requieren ser prestados necesariamente por un profesional en salud, sí son parte de la ayuda que puede brindar el denominado “cuidador”, que, como servicio fundado en el principio de solidaridad, constituye una obligación que debe ser asumida por el Estado, cuando la carga es excesivamente gravosa para la familia.

Si bien es cierto no obra prueba que permita inferir que la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** cuenta con una orden médica que autorice el servicio de cuidador, se puede evidenciar que, obra historia clínica que da cuenta de la situación de salud actual de la paciente, por tanto, reconociendo la situación de debilidad manifiesta de la agenciada, su estado de salud, la presión que cae sobre su familia, especialmente la agente oficiosa que ejerce los cuidados de su madre y quien también es una persona que requiere especial protección constitucional por su condición de madre gestante, se hace necesario evaluar la posibilidad de que exista otro servicio o atención que pueda ser prestado a la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** para asegurar las condiciones de dignidad de la misma y la viabilidad emocional de su entorno familiar.

Es así que ante la imposibilidad material por parte de los familiares de la paciente de brindar los cuidados de manera efectiva, se considera que la señora Yury Marcela Bohórquez Hernández (su cuidadora principal y agente oficiosa) no cuenta en estos momentos con la capacidad física ni con los recursos económicos necesarios, para brindar los cuidados requeridos a la señora **HERNÁNDEZ CABALLERO**, debe entrar de forma supletiva la EPS a salvaguardar la atención que necesita la paciente para las tareas más básicas del diario vivir.

En ese orden de ideas, en criterio del Despacho, se encuentran configurados los requisitos para que la obligación de brindar los cuidados básicos de un paciente se traslade al Estado. Teniendo en cuenta lo anterior, se considera pertinente mencionar que teniendo en cuenta el contenido del escrito de tutela, se estima pertinente brindar el servicio de cuidador, atendiendo a lo consignado en la historia clínica de la señora **HERNÁNDEZ CABALLERO**, por lo que en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la agenciada.

Por lo anterior, se ordenará a **SALUD MÍA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia autorice y suministre en favor de la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** el servicio de cuidador a domicilio, a través de la IPS que considere necesaria para cumplir con la prestación del mismo, para lo cual se ordenará que se realice una visita al hogar de la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** y se determine por un equipo interdisciplinario, la cantidad de horas y los días de la semana que se brindará el servicio de cuidador a domicilio, a fin de atender todas las necesidades básicas de



la señora **HERNÁNDEZ CABALLERO**, quien no puede satisfacer autónomamente debido a su condición de adulta mayor y su estado de salud.

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: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO**, quien actúa a través de agente oficiosa, por lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **SALUD MÍA EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre en favor de la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** identificada con cédula de ciudadanía No. 63.306.039, el servicio de cuidador a domicilio, a través de la IPS que considere necesaria para cumplir con la prestación del mismo, para lo cual se ordenará a **SALUD MÍA EPS** que dentro del término señalado realice una visita al hogar de la señora **BERENICE HERNÁNDEZ CABALLERO** y se determine por un equipo interdisciplinario, la cantidad de horas y los días de la semana que se brindará el servicio de cuidador a domicilio, a fin de atender todas las necesidades básicas de la señora **HERNÁNDEZ CABALLERO**, quien no puede satisfacer autónomamente debido a su condición de adulta mayor y su estado de salud.

TERCERO: NOTIFÍQUESE 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 impugnación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.

QUINTO: 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

ASQ//

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: **20995f4757cfd7bd910446ba92f6e17602eb9d3bcb3da1fb14fac80a30741f38**

Documento generado en 24/11/2021 11:56:10 AM

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