



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, veintiocho (28) de Abril de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

NEYLA LILIANA VALDERRAMA MENDOZA actuando como Agente Oficioso de su señora madre **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA**, formuló acción de tutela contra **EPS AVANZAR MEDICO BUCARAMANGA**., por considerar que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de su progenitora, con base en los siguientes hechos:

- Señala que su señora madre, es cotizante del régimen contributivo EPS AVANZAR MÉDICO, cuenta con 78 años de edad; precisa, que actualmente presenta múltiples situaciones de salud con diagnóstico de “TUBERCULOSIS DE LOS INTESTINOS, EL PERITONEO Y LOS GANGLIOS MESENTERICOS, ARTRITIS REUMATOIDE NO ESPECIFICADA, DOLOR CRÓNICO E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO, FRACTURA POR APLASTAMIENTO DE CUERPOS VERTEBRALES T12 Y L1 ,DISMINUCION DE ALTURA DE CUERPO VERTEBRAL T12 60% Y CUERPO VERTEBRAL L1 80%, TAMBIEN PRESENTA CAMBIOS EN LA DENSIDAD L3-L4 Y DE L4-L5 DISMINUCION DE ALTURA DE DISCOS INTERVERTEBRALES”, agrega que es una adulta mayor con alta carga de comorbilidades y dependencia funcional total, encontrándose postrada en cama; por lo anterior, no puede valerse por sí misma, requiriendo la ayuda de terceros para el desarrollo de sus actividades diarias.
- Expone que, la única persona que convive con su madre es su esposo ROBERTO VALDERRAMA CAMARGO, quien padece de déficit neuro cognitivo mayor asociado a enfermedad de Alzheimer, disfagia orofaríngea central moderada en estudio – trastorno deglutorio - delirio hiperactivo multifactorial – trastorno del sueño - síndrome de fragilidad senil - hipotiroidismo primario en suplencia - adenocarcinoma de próstata en manejo medico x urología - catarata en ojo izquierdo -- tumor benigno no especificado en ojo derecho - incontinencia urinaria y fecal – trastorno de movilidad reducida.

- Exalta, que no se encuentra en condiciones físicas, psíquicas o emocionales para seguir proporcionando el cuidado y atención adecuada a su progenitora en condiciones normales, toda vez que no cuenta con la capacidad física de ayudarla adecuadamente y de asistirle medicamente. Seguidamente expone que su mama, es una persona que no puede valerse por sí misma, requiere la ayuda de terceros, es una paciente dependiente funcional total, donde se debe cambiar de posición en su cama cada dos horas, bañarla, darle la comida, cambiarle el pañal y demás situaciones básicas y cotidianas.
- Declara que sus padres procrearon tres hijos, dos mujeres y un hombre. El primero, su hermano LUIS ALIRIO VALDERRAMA MENDOZA falleció en el año 2001. La segunda, su hermana ELIZABETH VALDERRAMA MENDOZA no reside en la ciudad de Bucaramanga, su residencia se encuentra en Manizales, es madre cabeza de hogar, apenas le alcanza para cumplir con sus necesidades personales y por último la agente oficiosa que es madre cuatro hijos, de los cuales tiene tres hijos a cargo que son menores de edad que demandan su total atención, como acotación expone que padece de “artritis reumatoide seropositiva y síndrome de sjogren 2°” y no cuenta con recursos económicos para poder tener a cargo de su madre una persona las 24 horas del día.
- Manifiesta que el 15 de marzo de 2023, su madre ingresa a urgencias a la CLÍNICA FOSCAL INTERNACIONAL por motivo de una “epilepsia de tipo no especificado”, por lo cual fue hospitalizada durante 5 días. Es allí donde la doctora SONIA ORTIZ RUIZ, médica interna, realiza un estudio del índice de severidad de su progenitora, dando como resultado una escala de Barthel con total 0/100.
- Agrega que mediante petición solicitó y gestionó ante la EPS AVANZAR MÉDICO el servicio de enfermera domiciliaria las 24 horas, pañales y alimento “alimento complementario” para su madre, a lo cual respondieron negativamente el 11 de abril de 2023.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el agente oficioso que la entidad accionada, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA**, por lo que solicita se ordene al gerente y representante legal de la **EPS AVANZAR MÉDICO** o quien haga sus veces que, de manera inmediata, autorice y suministre a su progenitora la atención integral relacionada con su salud y calidad de vida, en cuanto a su atención prioritaria con el servicio de enfermera 24 horas al día todos los días de la semana en casa, así mismo, pañales, cama hospitalaria con colchón antiescaras, alimento y servicio de ambulancia para cuidar y poder movilizar a mi madre a la clínica, para atenuar la dependencia funcional total (BARTHEL 0/100), que su mamá padece.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 14 de abril del año en curso, en la cual se dispuso notificar **EPS AVANZAR MEDICO**, con el objeto que se pronunciara acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional, de igual forma se ordenó vincular a **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”** y **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL – CUB**.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **EPS AVANZAR MEDICO y U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB**

Informan que la atención en salud de los docentes y su grupo familiar, afiliados al Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, se encuentran excluida de la aplicación de la ley 100 de 1993 por disposición expresa de su artículo 279, en consecuencia, la prestación de los servicios médico-asistenciales es un objetivo del precitado Fondo, de conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 2) de la ley 91 de 1989.

Redactan que para dar cumplimiento al objeto anunciado, el FOMAG, a través de la Fiduciaria la Previsora S.A., realiza el proceso de Licitación para proceder a contratar a los prestadores de servicios de salud que garanticen EL PLAN DE ATENCION INTEGRAL EN SALUD PARA SUS AFILIADOS. Proceso de selección que permite que la conformación de Uniones Temporales para cumplir los requisitos y exigencias establecidas por el Fondo.

Como resultado del proceso de licitación, fue adjudicado el CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN SALUD a la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, Unión Temporal a quienes se encomendó, según el objeto contractual, la atención de la población de docentes y sus familias domiciliados en los departamentos de la región 7: Arauca, Cesar, Norte de Santander y Santander.

Clarifican que en lo que se refiere a la atención médica especializada que ha requerido el paciente con ocasión de su diagnóstico médico, en ningún momento se le ha negado ninguno de los servicios, exámenes, consultas ni medicamentos por ella requerido.

En cuanto al suministro de SERVICIO DE ENFERMERIA DOMICILIARIA, informa que las actividades requeridas relacionadas con el cuidado como arreglo, baño, vestido, ir al retrete, transferencia, deben ser realizadas por el grupo familiar. Por lo anterior, expone que solo se debe autorizar Auxiliar de enfermería, para realización de actividades específicas de enfermería (administración de medicamentos, curaciones, entrenamiento en cateterismos Intermitentes). Capacitación al cuidador del paciente con patología neurológica compleja (manejo de traqueotomía, colostomía, gastrostomía, medidas anti escaras y actividades como cateterismos vesicales permanentes). Manejo domiciliario del paciente con ventilación mecánica invasiva (incluida dentro del paquete de

atención para paciente ventilado) Paciente que requiere administración de medicamentos más de 5 dosis día o infusión continua (Manejo de clínica del dolor, bombas de infusión o bombas de PCA). Auxiliar de enfermería 6, 8 y 12 horas solamente para los siguientes casos: Cuando el paciente tiene secuelas neurológicas y/ o traumáticas se autoriza turno de auxiliar de enfermería para realizar el entrenamiento de los cuidados básicos del paciente al cuidador. Cuando el paciente requiere manejo de aspiración de secreciones o cateterismos intermitentes (vesical). Para el manejo de paciente con ostomías, aspectos que no se configuran en el presente asunto.

- **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**

Cimenta su defensa argumentando que la FIDUPREVISORA S.A., actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales en este caso UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, la cual presta servicios en el departamento de Santander, son ellos quienes tienen a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que éste se derive, lo cual indica que es esta última quien debe tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos constitucionales objeto de esta diligencia, toda vez, que Fiduprevisora S.A. no es E.P.S. y mucho menos I.P.S. y por ende no está legitimada para satisfacer las pretensiones del accionante.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión **NEYLA LILIANA VALDERRAMA MENDOZA** actuando como Agente Oficioso de su señora madre **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA**, solicita se amparen las prerrogativas constitucionales de salud y vida digna de ésta última, por tanto, se encuentra legitimada.

2.2. Legitimación por pasiva

EPS AVANZAR MÉDICO, es una entidad particular, que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputarle responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la accionante.

3. Problema Jurídico

¿Determinar si se vulneran derechos fundamentales en cabeza de CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA, por parte de la entidad accionada y/o de la vinculada, respecto de la negación a la petición del suministro de enfermera 24 horas al día todos los días de la semana en casa, así mismo, pañales, cama hospitalaria con colchón antiescaras, alimento y servicio de ambulancia?

De igual manera se deberá determinar si se cumplen con las subreglas, establecidas por la Corte Constitucional, para que se acceda a la pretensión de atención integral solicitada por la accionante.

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.

El derecho fundamental a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como: *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*

Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de la dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”*

La garantía del derecho fundamental a la salud está dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. En consecuencias existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.”

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional, debe tenerse presente que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes, y las personas de la tercera edad.

4.3 Procedencia del servicio cuidador domiciliario

Sobre el particular, en la Corte Constitucional en sentencia T-423 de 2019, se dijo lo siguiente:

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

“(…) El suministro del servicio domiciliario de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud y sus diferencias con la figura del cuidador. Reiteración de jurisprudencia⁶.

48. La Resolución 5269 de 2017⁷ se refiere a la atención domiciliaria como una “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”⁸. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

49. En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar⁹, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos¹⁰.

50. Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que “sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”¹¹. Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la *lex artis*¹².

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

Al respecto, la **Sentencia T-154 de 2014** determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud;

⁶ Las siguientes consideraciones se basan en lo expuesto en las Sentencias T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-644 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-510 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

⁸ Artículo 8º, numeral 6º de la Resolución 5269 de 2017.

⁹ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Textualmente, el artículo en comento dispone que: “Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud.

PARÁGRAFO: En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes”.

¹¹ Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹² Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

(ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe¹³.

51. En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud¹⁴. La Corte ha señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos¹⁵.

52. En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo **que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia**. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”¹⁶.

Para esta Corporación, a la luz de la **Sentencia T-096 de 2016**: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”¹⁷

53. En el mismo sentido, la **Sentencia T-414 de 2016** de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionales en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”¹⁸.

A modo de reiteración, en la **Sentencia T-065 de 2018**, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado,

¹³ Sentencia T-154 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁴ Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ Sentencia T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Sentencia T-414 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

-la familia del paciente-, está “**imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”¹⁹, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio²⁰ ocurre cuando este: “(i) no cuenta 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**”²¹; (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”²².

54. En consideración a tales requerimientos, la **Sentencia T-458 de 2018**²³ se abstuvo, por ejemplo, de conceder el apoyo del cuidador en mención a una persona que lo solicitaba, ya que no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante. En efecto, aunque se trataba de un señor de 72 años de edad con demencia vascular no especificada, obesidad, trastorno afectivo bipolar, Parkinson, artrosis generalizada, diabetes tipo 2 y problemas urinarios, a quien la EPS no autorizó el servicio de cuidador a pesar de haber sido ordenado por el médico tratante, la Corte negó dicha pretensión y ordenó la capacitación por parte de la EPS a la persona que se designe como cuidador, por cuanto: (i) el agenciado percibía ingresos por \$1´700.000, de los cuales solo destinaba \$600.000 para pagar una deuda bancaria; (ii) la agente oficiosa en dicha ocasión, no convivía con el agenciado, por lo que no había certeza de que ella tuviera que dedicarse a su cuidado todos los días de la semana y que dicha circunstancia, le impidiera trabajar; y (iii) quien figuraba en la historia clínica como acudiente no era la agente oficiosa, sino la esposa del agenciado, de quien no se adujo ni probó alguna circunstancia específica que le impidiera asumir su cuidado.

55. En consecuencia, es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados. **En tales circunstancias, el juez constitucional tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio**²⁴.

56. Ejemplo de lo anterior son las **Sentencias T-208 de 2017**²⁵ y **T-065 de 2018**²⁶ de esta Corporación, en las que se protegieron los derechos fundamentales a la salud y vida digna de dos jóvenes de 17 y 25 años con “daño cerebral severo y pérdida de las funciones mentales superiores y mínimas” y “epilepsia generalizada, PC tipo cuadriparesia, retraso mental grave [y] prematurez extrema”, respectivamente, y se ordenaron a sus EPS brindarles el servicio de cuidador, en atención a su condición de sujetos de especial protección y la imposibilidad de su núcleo familiar de prestarles los cuidados especiales que requieren, y se les dio la posibilidad de recobro ante el ente territorial. En esos casos se cumplían los

¹⁹ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁰ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

²¹ Subraya fuera del original

²² Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²³ Sentencia T-458 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁴ Ibídem.

²⁵ Sentencia T-208 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁶ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

requisitos indicados de imposibilidad material de sus familias y del deber de proteger la vida digna de los ciudadanos.

57. En este sentido, desde un punto de vista normativo y operativo, el Ministerio de Salud, mediante la Resolución 3951 de 2016, expedida con el propósito de darle cumplimiento al Auto de Seguimiento de la Corte Constitucional A-071 de 2016 y garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, definió precisamente en su artículo 3º como servicios o tecnologías complementarias, aquel “servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”. Una categoría que parecería describir prima facie, los servicios de los cuidadores enunciados, aunque sin precisarlo de manera expresa.

Sin embargo, con la Resolución 1885 de 2018²⁷ sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, quedó claro que la figura que se describe, sí pertenece a este tipo de servicios complementarios, ya que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3²⁸ de la Resolución 1885 de 2018 debe entenderse por cuidador:

“[A]quel 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”.

Es más, el artículo 39 de la referida Resolución 1885, menciona con detalle los distintos requisitos que se deben cumplir para que las EPS asuman los costos de dicho servicio derivados de un fallo de tutela y realicen los recobros que correspondan, sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado.

58. A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: **(i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionálísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida. (...)” (Subraya y negrilla fuera de contexto)**

5. Del Caso en concreto

²⁷ 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 UPS

²⁸ Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones: (...) 3. Cuidador: 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.

En el caso concreto, ha de indicarse que de los hechos expuestos en la presente acción constitucional y del recaudo probatorio, se observa que la señora **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA**, tiene 78 años de edad, está afiliada a través de Fiduciaria Previsora S.A. y padece de TUBERCULOSIS DE LOS INTESTINOS, EL PERITONEO Y LOS GANGLIOS MESENTERICOS, ARTRITIS REUMATOIDE NO ESPECIFICADA, DOLOR CRÓNICO E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO, FRACTURA POR APLASTAMIENTO DE CUERPOS VERTEBRALES T12 Y L1 ,DISMINUCION DE ALTURA DE CUERPO VERTEBRAL T12 60% Y CUERPO VERTEBRAL L1 80%, TAMBIEN PRESENTA CAMBIOS EN LA DENSIDAD L3-L4 Y DE L4-L5 DISMINUCION DE ALTURA DE DISCOS INTERVERTEBRALES.

Debe resaltarse, además, que la señora **NEYLA LILIANA VALDERRAMA MENDOZA** actuando como agente oficioso de su señora madre **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA**, manifestó en el escrito de tutela, la imposibilidad de que su núcleo familiar se hiciera cargo de ésta última, toda vez que de los tres hijos procreados con el señor ROBERTO VALDERRAMA CAMARGO, dos mujeres y un hombre, el primero, su hermano LUIS ALIRIO VALDERRAMA MENDOZA falleció en el año 2001, la segunda, su hermana ELIZABETH VALDERRAMA MENDOZA no reside en la ciudad de Bucaramanga, es madre cabeza de hogar, apenas le alcanza para cumplir con sus necesidades personales y por último ella como agente oficiosa es madre de cuatro hijos de los cuales tiene tres hijos a cargo que son menores de edad que demandan su total atención, aunado a que padece de artritis reumatoide seropositiva, situaciones que se encuentran respaldadas en los anexos del escrito tutelar.

A raíz de las respuestas dadas por la parte accionada como por los vinculados, el despacho procedió a llamar al agente oficioso del caso de marras, con el fin de indagar cual es el monto cancelado a la señora **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA** por concepto de pensión, como sus gastos mensuales, a lo cual, responde que por dicho concepto recibe Dos Millones de Pesos; situación fáctica visible en pdf 008 del expediente digital.

Cabe igualmente tenerse en cuenta que, la señora **NEYLA LILIANA VALDERRAMA MENDOZA**, a través de escrito allegado visible a pdf 009 del expediente digital, allega captura de pantalla de la aplicación de Bancolombia de su señora madre donde se constata que el monto cancelado por concepto de pensión es de \$2.002.200,21, como también una relación de gastos mensuales de la misma en la cual se examina que los solos insumos que compra en droguería, ostentan un valor mensual de \$ 2.305.250; sin contar otros conceptos como lo son servicios públicos, aseo y alimentación.

Pues bien, en punto de la pretensión del servicio de enfermera, sea lo primero decir que el alto tribunal Constitucional ha dejado claro que, en principio la responsabilidad del cuidado del paciente le corresponde a su núcleo familiar y que dicha obligación es procedente transmitirse a la EPS, solo cuando se advierta imposibilidad material de los primeros en atender tal situación ya sea de forma personal o mediante la

contratación de personal particular, así como de las situaciones socioeconómicas, aspecto que debe ser determinado por el galeno tratante o el equipo interdisciplinario adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el paciente, sin que pueda la acción de tutela sustituir tal concepto.

Ahora bien, frente al servicio en mención, se evidencia que no existen ordenes médicas que se los haya prescrito, ni recomendación de tales servicios por parte de los profesionales de la salud tratantes, por lo que no es posible ordenar a la EPS accionada el suministro del mismo, ya que se extralimitaría las facultades que enmarca esta clase de acciones y por ende no se accederá a las pretensiones encaminadas a que se le ordene a la encartada EPS, que le provea tanto el servicio de enfermera, y así se anunciará en la parte resolutive de esta providencia.

Es importante destacar en este punto, que no existe orden médica que ordene el servicio de cuidador o enfermera, de manera que es imposible a este juzgador, sin que medie concepto u orden por parte del galeno tratante, proceder a ordenar el suministro del mismo, ya que la acción de tutela se reitera, no supe el conocimiento técnico y profesional, del médico tratante, de manera que no se accede a tal pretensión, por ser la misma a todas luces inviable como se expuso.

Lo anterior no es óbice, para que se ordene la valoración de la agenciada para determinar, si requiere tales servicios, ello con fundamento en la protección al derecho al diagnóstico y vida digna, lo anterior teniendo en cuenta la historia clínica, esto es, las múltiples patologías que padece, que se encuentra postrada en cama con movilidad nula, que necesita ayuda para realizar actividades de la vida diaria y la calidad de sujeto de especial protección, dado que es una paciente de la tercera edad, aunado a que se itera este estrado no tiene competencia para ordenar los mentados servicios, pues tales aspectos pertenecen a la esfera de la lex artis de los profesionales de la salud, partiendo del hecho cierto, de ausencia de capacidad física y económica, esta última en virtud que la pensión de la accionante es por el valor de \$2.002.200,21, dinero que no supe la totalidad de los gastos en que incurre esta para llevar una vida digna.

Frente a la pretensión encaminada a el suministro de pañales, pañitos húmedos, cama hospitalaria con colchón antiescaras, alimento y servicio de ambulancia para cuidar y poder movilizar a su madre a la clínica, se hace necesario manifestar que no existe orden que los prescriba, pero ello no es óbice para seguir el lineamiento dispuesto por al Corte Constitucional descrito en el aparte jurisprudencial expuesto en la Sentencia T-245/20, el cual reza de la siguiente manera:

(...)

“5.2. Derecho a un diagnóstico efectivo^[133]. Ahora bien, la Corte también ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico.^[134] El objetivo de esta garantía es establecer el acceso a tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos que se requieren con necesidad para restablecer la salud del paciente. Por tanto,

aunque un juez de tutela no podría abarcar la órbita de acción que le compete a un profesional de la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio o tratamiento que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la Empresa Promotora de Salud correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud.^[135] Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha evidenciado que el derecho a un diagnóstico efectivo es vulnerado, entre otros casos, cuando las EPS o sus médicos adscritos demoran o se rehúsan a establecer un diagnóstico para el paciente, así como la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad.^[136]”

(...)

Por lo anteriormente expuesto, y existiendo un indicio razonable de afectación a la salud de la señora **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA** tal como puede observarse en las historias clínicas aportadas tanto en el escrito de tutela como sus contestaciones, y toda vez que este juzgador no puede abarcar la órbita de acción propia de un profesional de la salud, ello en la medida que no existe orden médica que prescriba los elementos en mención, se hace imperante de forma excepcional, ordenar el amparo en la faceta de diagnóstico; por lo anterior ordenará a la accionada **EPS AVANZAR MEDICO** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a integrar un equipo interdisciplinario, compuesto por un médico general, trabajador social, y demás profesionales que se requieran, para que lleve a cabo los estudios y análisis pertinentes, a fin de determinar si la agenciada en cita, requiere suministro de enfermera o cuidado, de pañales, pañitos húmedos, cama hospitalaria con colchón antiescaras, alimento y servicio de ambulancia para cuidar y poder movilizar a su madre a la clínica, analizando el entorno familiar y de salud entre otros aspectos, y en caso de obtenerse un concepto positivo, proceda a suministrárselos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la emisión de las respectivas órdenes previamente radicadas ante la EPS demandada, en la condición, temporalidad, y periodicidad ordenada por los profesionales que evaluaron a la agenciada y su entorno, ello en la medida que se parte del hecho como ya se estudió de la incapacidad económica de sufragar de su propio peculio los elementos y servicios que pretende se suministre.

Aunado a lo anterior, frente a la pretensión encaminada a que se le brinde a la señora **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA** la atención integral para en salud que su estado amerite, debe decirse que en el presente caso no están dadas las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional para acceder a una pretensión de éste último tipo, pues si bien se trata de un sujeto de especial protección en razón a su edad, no se advierte que **EPS AVANZAR MEDICO** haya negado en forma sistemática algún servicio de salud requerido por su afiliado,

máxime cuando no existía orden propiamente del servicio que aquí se ordenará brindar que esa entidad hubiere ignorado y además, a pesar de tenerse unos diagnósticos determinados, a saber, TUBERCULOSIS DE LOS INTESTINOS, EL PERITONEO Y LOS GANGLIOS MESENTERICOS, ARTRITIS REUMATOIDE NO ESPECIFICADA, DOLOR CRÓNICO E HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO, FRACTURA POR APLASTAMIENTO DE CUERPOS VERTEBRALES T12 Y L1, DISMINUCION DE ALTURA DE CUERPO VERTEBRAL T12 60% Y CUERPO VERTEBRAL L1 80%, TAMBIEN PRESENTA CAMBIOS EN LA DENSIDAD L3-L4 Y DE L4-L5 DISMINUCION DE ALTURA DE DISCOS INTERVERTEBRALES, este juez constitucional no cuenta con otros elementos que le permitan establecer “criterios” que hagan determinable una orden diferente a la que se anunció que será impartida, máxime cuando no se advierte que tenga otros servicios pendientes de la EPS por garantizar, y por cuya razón, ésta pretensión será negada.

Por último, será del caso desvincular al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”** y **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL – CUB**, por no observarse conculcación alguna por parte de dichas entidades a los derechos fundamentales en cabeza de la accionante, en virtud del análisis expuesto en párrafos precedentes.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y vida digna de la señora **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 27.956.267, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **EPS AVANZAR MEDICO** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a integrar un equipo interdisciplinario, compuesto por un médico general, trabajador social, y demás profesionales que se requieran, para que lleve a cabo los estudios y análisis pertinentes, a fin de determinar si la señora **CONCEPCION MENDOZA DE VALDERRAMA** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 27.956.267, requiere suministro del servicio de cuidador o enfermera, así como de pañales, pañitos húmedos, cama hospitalaria con colchón antiescaras, alimento y servicio de ambulancia para cuidar y poder movilizar a su madre a la clínica, analizando para tal efecto el entorno familiar y de salud entre otros aspectos, y en caso de obtenerse un concepto positivo, proceda a suministrárselos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la emisión de las respectivas órdenes previamente radicadas ante la EPS accionada, en la condición, temporalidad, y periodicidad ordenada por los profesionales que

evaluaron a la agenciada y su entorno, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: **NEGAR** las pretensiones de la acción de tutela, referente al suministro en forma directa del servicio de enfermería, entre los otros solicitados, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: **DESVINCULAR** al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”** y **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL – CUB**, por lo anunciado en la parte motiva de esta providencia

QUINTO: **Notifíquese** esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
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: **743941714f123e633b34ef747009c57c10918f97276ae1268154f5834167c4a3**

Documento generado en 28/04/2023 04:14:32 PM

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