



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

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

MARIA EUGENIA SANCHEZ CALDERON, formuló acción de tutela en calidad de agente oficiosa de OLGA CALDERON DE SANCHEZ, por considerar que la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de esta última, con base en los siguientes hechos:

- Refiere que el estado de salud de la señora Olga Calderón de Sánchez, se ha deteriorado con el tiempo al punto de padecer actualmente los diagnósticos de HIPERTENSIÓN, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, CARDIOPATÍA HIPERTENSIVA, INCONTINENCIA MIXTA, y problemas relacionados con la movilidad reducida.
- Señala que en el año 2019, le diagnosticaron la patología HIPOTIROIDISMO, la cual deterioro notablemente su movilidad al punto de ser una paciente totalmente dependiente de un tercero para atender sus necesidades básicas.
- Aduce que el 02 de mayo de la cursante anualidad, elevó un derecho de petición ante la EPS, solicitando el suministro del servicio de CUIDADOR por 12 horas diarias, pañitos húmedos y guantes para el cuidado y aseo permanente de la señora Calderón de Sánchez, por lo que la accionada procedió a emitir respuesta el día 06 de julio del presente año, la cual fue negativa respecto de lo pretendido.
- Pone de presente que la señora Calderón de Sánchez, tiene 85 años, y se encuentra discapacitada, para atender sus necesidades básicas desde hace aproximadamente 03 años, por lo cual su núcleo familiar ha intentado suplir tales necesidades.
- Indica que debido a las discapacidades que padece su progenitora, ha solicitado ante la EPS, el suministro del servicio especial de un enfermero 12 horas diarias, además de incluir guantes y pañitos húmedos para los cuidados especiales que requiere la agenciada, pues para el núcleo familiar es difícil debido a sus compromisos laborales y personales.

- Señala que solicitó el servicio de terapias y terapias intensivas, ya que la movilidad de la paciente está seriamente comprometida, de las cuales solamente fueron aprobadas una vez por semana, pero no se ha visto mejora alguna respecto de la movilidad de la agenciada.
- Manifiesta que los servicios médicos solicitados son necesarios para sobrellevar la delicada condición de salud que padece la señora Calderón de Sanchez, pues no le es posible suministrarle la atención continua y diaria en razón a sus obligaciones laborales con las que sustenta su hogar y el de su progenitora.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora que la entidad accionada, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la dignidad humana, la protección del adulto mayor y mínimo vital de su agenciada, por lo que solicita se ordene a la NUEVA EPS, que autorice y garantice las terapias intensivas para la recuperación de la señora Olga Calderón de Sánchez y el servicio de enfermero junto con los elementos requeridos para su tratamiento.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 23 de agosto del año ogaño, en la cual se dispuso notificar a la NUEVA EPS., para que se pronunciara acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional.

De igual manera, mediante auto del 29 de agosto del año que avanza, se requirió a la señora MARIA EUGENIA SANCHEZ CALDERON, para que de manera detallada informara sobre la capacidad económica de la señora OLGA CALDERON DE SANCHEZ y su núcleo familiar, ello a efectos de tener suficientes elementos probatorios para resolver el presente asunto.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

• NUEVA EPS.

Indica que verificado el sistema integral de NUEVA EPS se advierte la señora OLGA CALDERON DE SANCHEZ, se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en salud en el Régimen Contributivo como cotizante categoría A. También advierte, que ha brindado a su afiliada todos los servicios requeridos conforme a las prescripciones médicas, resaltando que de la revisión de los anexos de la demanda no existen órdenes médicas para el suministro del auxiliar de enfermería y/o cuidador.

Asimismo precisa que el servicio de auxiliar de enfermería y/o cuidador domiciliario que refiere para el cuidado personal de un paciente, no hacen parte del ámbito de la salud y por tanto, se encuentran a cargo de la familia en virtud del principio de solidaridad, máxime cuando se denota amplia capacidad económica para asumir el costos de las atenciones no cubiertas con los recursos a la UPC, como es el

caso bajo estudio y que de llegar a asumirse afectaría directamente el equilibrio y la fiabilidad financiera del sistema.

También aclara que el servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria es aquél que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud, diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial, el cual, itera, debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, concluyendo que lo requerido por su afiliada es un cuidador y no una enfermera, porque aquélla necesita ayuda con las cosas cotidianas, como comer, bañarse, etc, servicio que no puede ser financiado con recursos de la Unidad de Pago Por Capitalización -UPC y servicios complementarios.

Conforme a lo anteriormente expuesto, solicita se deniegue la presente tutela por improcedente, en tanto que los servicios requeridos por vía de tutela deben ser asumidos en primera medida por la familia de la afiliada, máxime cuando no existen órdenes médicas que permitan evidencia la necesidad de los mismos. En forma subsidiaria y en el evento de que se acceda al amparo, solicita que se ordene una valoración previa a cargo de los galenos adscritos a su red de servicios para determinar la necesidad de la ENFERMERA y/o CUIDADOR DOMICILIARIO en garantía del derecho al diagnóstico, así mismo que se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ANDRES) reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

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. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ejercerse personalmente por la persona que considere que se han vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales; no obstante, de conformidad con la norma anteriormente descrita, también es procedente la representación, tal como ocurre en los casos en que los padres actúan en representación de los hijos menores o cuando se constituye apoderado judicial. Por igual, es posible agenciar derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa. En esta ocasión MARIA EUGENIA SANCHEZ CALDERON, actuando como agente oficiosa de su progenitora,

solicita se amparen las prerrogativas constitucionales a la dignidad humana, la protección del adulto mayor y mínimo vital de la señora OLGA CALDERON DE SANCHEZ, por tanto, se encuentra legitimada.

2.2. Legitimación por pasiva

NUEVA EPS, es una entidad de carácter 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, además por imputársele responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la parte accionante y ser la EPS a la cual se encuentra afiliada la señora OLGA CALDERON DE SANCHEZ.

3. Problema Jurídico

¿Determinar si se vulneran los derechos fundamentales de la agenciada OLGA CALDERON DE SANCHEZ, por parte de la entidad accionada, respectos de los servicios de terapias intensivas, enfermero para velar su cuidado junto con los elementos requeridos para el tratamiento, cuando no existe orden médica que así lo establezca, en caso negativo, determinar si es viable por vía de tutela ordenar valoración a la agenciada para determinar la necesidad del servicio pretendido?

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

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.

o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de 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.

4.3. Derecho a la atención integral en salud a las personas de la tercera edad.

La Corte ha enfatizado que los adultos mayores necesitan una protección preferente, debido a las especiales condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran, por lo

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

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.

cual el Estado debe garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención oportuna en salud.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General No. 14 *“reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”*.

Dado que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, las entidades prestadoras de salud están obligadas a prestarles la atención médica que requieran, la Corte ha considerado que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona de la tercera edad cuando niega un servicio, medicamento o tratamiento incluido o excluido del POS, cuya necesidad ha sido determinada por un médico o por la patología que padece resulta evidente.

La protección reforzada se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario requiera, lo cual implica, de ser necesario el suministro de medicamentos, insumos o prestación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

La sentencia T-091 de 2011, ha señalado que el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, *“implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP).”*

La prestación de atención en salud en pacientes de la tercera edad igualmente impone dar aplicabilidad al principio de continuidad, en tanto su inobservancia en personas de avanzada edad con afectación de la salud puede poner en riesgo la vida

4.4. Procedencia del servicio de cuidador domiciliario

Sobre el particular, en la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2018, se dijo lo siguiente:

“(…) 1. La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración de jurisprudencia.

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

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

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el

profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.⁶

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.⁷

4.3. *En relación con la atención de cuidador⁸, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud⁹.*

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico¹⁰, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado¹¹. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta¹². No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.

En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria”¹³ se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

⁶ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016.

⁷ Ibidem.

⁸ En relación con los cuidadores, la Sentencia T-154 de 2014 expresó que éstos: “(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.”

⁹ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

¹⁰ Al respecto, la Sentencia T-096 de 2016 indicó: “Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas”.

¹¹ En Sentencia T-154 de 2014 la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional analizó dos acciones de tutela interpuestas por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de unos individuos. En una de ellas la Sala estudió la negativa que se hizo del servicio de cuidador que fue solicitado y que tomó sustento en la consideración de la accionada de que dicho servicio debe ser proporcionado por el núcleo familiar del afiliado.

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

¹² Ver, entre otras, las Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

¹³ De conformidad con la Resolución No 3951 del 31 de agosto de 2016, estos servicios corresponden a aquellos que “si bien no pertenece[n] al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad.”

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016¹⁴ estableció el procedimiento para que, cuando se ordenen servicios complementarios, sea posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, la entidad territorial correspondiente¹⁵. A pesar del establecimiento de las exclusiones explícitas, el sistema le ha dado a este servicio el tratamiento de aquellos que no se financian con cargo a la UPC y, por tanto, habrán de ser recobrados al fondo o autoridad territorial correspondiente.

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

No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta Corte ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren¹⁶. Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos¹⁷.

La familia, entendida como institución básica de la sociedad¹⁸, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: “En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”.

Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.¹⁹

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

¹⁴ Contenido que no fue alterado con la expedición de la Resolución 532 del 22 de febrero de 2017.

¹⁵ Normativa que debe ser leída en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016.

¹⁶ En Sentencia T-414 de 2016 se expresó por la Corte que: “el servicio de cuidador no [es] en estricto sentido una prestación que deban suministrar las EPS, pues se trata principalmente de una función que no demanda una idoneidad o entrenamiento en el área de la salud, en tanto está más vinculada al socorro físico y emocional a la persona enferma, por lo cual es una tarea que corresponde, en primera instancia, a los familiares –en virtud del principio de solidaridad– o, en su ausencia, al Estado.”

¹⁷ Es de destacar que adicionalmente en Sentencia T-154 de 2014 se reconoció que “los deberes que se desprenden del principio de la solidaridad son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (como por ejemplo la población de la tercera edad, los enfermos dependientes, los discapacitados, entre otros)”.

¹⁸ Artículo 5 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁹ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017. En específico, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016 se tiene que: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”

familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado²⁰.

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 servicio²¹.

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

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

5. Del Caso en concreto

Antes de descender al caso en concreto, ha de indicarse que la señora MARIA EUGENIA SANCHEZ CALDERON, se encuentra plenamente legitimada para promover la acción de tutela de marras, haciendo uso de la figura jurídica denominada agencia oficiosa, pues para esta instancia es evidente que OLGA CALDERON DE SANCHEZ, en razón a su edad y estado de salud, no está en condiciones de promover su propia defensa.

Continuando con el derrotero propuesto, ha de decirse que de los hechos expuestos en la presente acción constitucional, presentada por la agente oficiosa, se observa que la señora OLGA CALDERON DE SANCHEZ, tiene 85 años, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, padece de los diagnósticos HIPERTENSIÓN, HIPERTENSIÓN

²⁰ En Sentencia T-414 de 2016 se indicó que: “aunque en principio las entidades promotoras de salud no son las llamadas a suministrar el servicio de cuidador en mención, se han contemplado **circunstancias excepcionalísimas** que deben ser examinadas con el máximo de precaución para determinar la necesidad de dicho servicio, a saber: (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”(negritas fuera del texto original)

²¹ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017. Esta Corte En Sentencia T-208 de 2017 resolvió la situación jurídica de tres personas, entre las que es posible distinguir la del señor Carlos David Osorno, quien, por las patologías que lo afectaban, era absolutamente dependiente de su hermano. Por su parte, este último solicitó a la accionada le otorgaran atención domiciliaria, pues aducía no contar con la posibilidad de prestar por sí mismo las atenciones que su hermano requiere, ni, por sus condición económica, de contratar su prestación por un tercero. Al respecto, la Corte consideró pertinente conceder el amparo impetrado y ordenar se suministre el servicio de cuidador domiciliario requerido, pues se consideró que “ (i) la vida o integridad personal se ven amenazadas o vulneradas en la medida que no puede valerse por sí mismo; (ii) este servicio no puede ser sustituido por otro; (iii) la persona y su grupo familiar carecen de recursos para sufragar los costos del cuidador; y (iv) si bien el servicio que se requiere no fue prescrito por un médico adscrito a la EPS, se trata de un hecho notorio”.

ARTERIAL, CARDIOPATÍA HIPERTENSIVA, INCONTINENCIA MIXTA, HIPOTIROIDISMO y MOVILIDAD REDUCIDA.

Ahora bien, de la documentación allegada con el escrito de tutela, ha de advertirse que no existe evidencia de siquiera una orden médica expedida por el médico tratante de la señora OLGA CALDERON DE SANCHEZ, que avale o determine la solicitud elevada por la tutelante, ni tampoco hay prueba o indicio de alguna negación del servicio requerido por la peticionaria, siendo así la pretensión incoada estaría llamada al fracaso, toda vez que no encuentra se reitera, orden alguna de la cual se pueda extractar que un profesional médico haya prescrito la entrega de los elementos perseguidos en la acción incoada y el servicio de enfermería allí igualmente descrito.

Aunado, a lo ya expuesto, este Despacho itera en el presente caso, que si bien es cierto no existen ordenes médicas que señalen la necesidad de los servicios médicos que en la presente acción se deprecian, también lo es, que se está frente a un sujeto de especial protección, dada su edad, 85 años, que ha sido diagnosticada con HIPERTENSIÓN, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, CARDIOPATÍA HIPERTENSIVA, INCONTINENCIA MIXTA, HIPOTIROIDISMO y MOVILIDAD REDUCIDA, circunstancias de las cuales se podría configurar que pueda requerir ciertos elementos y servicios para que pueda llevar una vida digna y gozar de una óptima calidad de vida y por tanto, proceder a ordenarlo aun cuando no existe un concepto del médico tratante, conforme al precedente en acápites anteriores transcrito, pero lo cierto es que ello no se infiere del diagnóstico de la enfermedad que padece, puesto que no existe una relación directa y necesidad, entre la dolencia y lo pedido, es decir, en cuanto a lo padecido y el requerimiento del servicio de enfermero 12 horas, terapias intensivas, ya que no se infiere razonablemente por parte de esta instancia que la agenciada en virtud de las enfermedades en mención lo requiera con suma urgencia, pues de los documentos anexados ello no se deduce, para por lo menos lleve a concluir a esta instancia la necesidad de entrega de lo pedido por vía de tutela, por lo cual, se hace necesario para efectos de garantizar el acceso al derecho de integralidad en salud, dignidad humana, así como a un vida digna, y a la protección del adulto mayor, el respectivo concepto de un galeno adscrito a la EPS a fin que determine la necesidad o no de lo requerido en el libelo, ello se reitera en aras de garantizar las prerrogativas constitucionales de la accionante.

Así las cosas, para este Despacho no existe una evidente afectación a los derechos fundamentales invocados por la actora respecto de la agenciada, porque no existe una orden medica propiamente dicha que respalde la necesidad de los servicios en salud incoados en la presente acción constitucional, y tampoco se halló acreditado los presupuestos jurisprudenciales para que mediante el presente fallo se ordene el suministro de ciertos elementos, como lo sería guantes y pañitos húmedos, sin embargo, ello no es óbice para que esta instancia determine mediante la presente acción si existe una vulneración a razón del estado de salud de la señora OLGA CALDERON DE SANCHEZ, toda vez que pese a que la agente oficiosa de la accionante a través de derecho de petición le puso de presente su consideración de requerir los elementos deprecados por esta vía judicial, la EPS accionada se limitó a negarlos, sin siquiera proceder a una valoración certera para determinar la real necesidad de los mismo y por ende, en aras de garantizar una adecuada prestación de los servicios médicos que requiere la agenciada, se deberá realizar una valoración

concreta respecto de la necesidad y urgencia de los servicios de terapias intensivas, enfermero 12 horas junto con los elementos requeridos para el tratamiento (pañitos húmedos y guantes), el galeno respectivo deberá emitir las ordenes correspondientes para solicitar los servicios ante la NUEVA EPS; de manera que la materialización del derecho a la salud, vida digna, dignidad humana y la protección del adulto mayor, sólo se logrará con la valoración del médico domiciliario quien deberá determinar si la señora OLGA CALDERON DE SANCHEZ necesita o no los elementos y personal ya descrito, y en caso tal para que posterior a ello, se dé la autorización y entrega de los servicios y/o elementos que éste ordene, la valoración antes señalada, deberá ser cumplida en un término no mayor a CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación del presente fallo, y la autorización y prestación de los servicios que el médico ordene, en caso tal que eso ocurra, se deberá hacer inmediatamente se radiquen las ordenes respectivas en la EPS.

Dado lo anterior, el Despacho tutelar los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas, dignidad humana y la protección del adulto mayor de la señora **OLGA CALDERON DE SANCHEZ**, pero bajo los parámetros expuestos en párrafos precedentes.

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela incoada por **MARIA EUGENIA SANCHEZ CALDERON** en calidad de agente oficiosa de la señora **OLGA CALDERON DE SANCHEZ** en contra de la **NUEVA EPS**, en cuanto a la pretensión concerniente a que se ordene autorizar el servicio terapias intensivas, enfermero 12 horas junto con los elementos requeridos para el tratamiento (pañitos húmedos y guantes), por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, dignidad humana y la protección del adulto mayor de la señora **OLGA CALDERON DE SANCHEZ** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 20.907.626, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que si aún no lo ha hecho, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de este proveído, **AUTORICE** y **SUMINISTRE** valoración domiciliaria con un galeno adscrito a la red de salud de la entidad a favor de la señora **OLGA CALDERON DE SANCHEZ** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 20.907.626, para que el médico determine la necesidad de los servicios de terapias intensivas, enfermero 12 horas, junto con los elementos requeridos para el tratamiento (pañitos húmedos y guantes), ello conforme al cuadro clínico de la agenciada y a su estado de salud, en dicha valoración se deberá determinar si a ello hay lugar, esto es si,

se ordena el suministro de los servicios y elementos anteriormente descritos, la periodicidad y cantidad de las terapias, insumos y las condiciones del servicio de enfermería, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, **advirtiéndolo** que en caso de ser ordenados, se deberá hacer inmediatamente entrega de los insumos y demás prestaciones una vez sean radicadas las ordenes respectivas en la EPS.

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

QUINTO: 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: **65e9b3446a606cf3a436036206d7c52bfe53fae689d903a638262671c3350a3e**

Documento generado en 02/09/2022 02:58:35 PM

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