



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, veinte (20) de octubre 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

MARCO ANTONIO RODRIGUEZ CAICEDO, formuló en nombre propio acción de tutela contra la NUEVA EPS, por considerar que ésta ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Comenta que padece de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES RENALES, CIRROSIS HEPÁTICA ALCOHÓLICA y ANEMIA ENTRE OTRAS ENFERMEDADES CRONICAS CLASIFICAS EN OTRA PARTE.
- Agrega que el pasado 10 de septiembre, el médico internista dictaminó que presenta DEPENDENCIA SEVERA y en su historia clínica en la parte denominada "Indicaciones" emitió como resultado "BARTHEL BAJO DE 20/100", señalando que requería de visita de médico domiciliario para tratamiento de cuidados domiciliarios.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte actora que la EPS accionada se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y las garantías de los adultos mayores, por lo que solicita se ordene a la NUEVA EPS autorizar y suministrar un cuidador 8 horas diarias de lunes a sábado.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 7 de octubre del año en curso, en la cual se dispuso notificar a la NUEVA EPS, 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 la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

Luego de referirse a los antecedentes de la tutela, al marco normativo de la entidad, a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, a los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud y al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías no sufragados con cargo a la UPC y no excluidos de los recursos del sistema de seguridad social en salud, señala que es función de la EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios de salud, por lo que alega una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En todo caso, señala que las EPS`s 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, sin que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención a sus afiliados, ni retrasarla de manera que pongan en riesgo la vida o la salud de éstos, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios.

Por otra parte, indica que, en casos como el sub judice, equivocadamente se suele solicitar que el ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o, que el Juez de tutela faculte para recobrar por los servicios de salud prestados, olvidando que el Art. 240 de la Ley 1955 de 2019, estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren con anterioridad a la prestación de la atención en salud, en aras de que las EPS`s presten los mismos de manera integral, es decir, que se trata de lineamientos y montos que anteriormente era objeto de recobro, los cuales ya giró a dichas entidades, incluida la accionada, para suprimir obstáculos que impiden el adecuado flujo de recursos para asegurar su disponibilidad, mismo que incluye los costos sufragados por órdenes judiciales, conforme a lo establecido en el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020.

Por lo expuesto, solicita al Despacho negar el amparo constitucional frente a esa entidad, y como consecuencia de ello, proceda a su desvinculación, de igual manera, negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS. Finalmente, solicita modular las decisiones en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe vulneración de derechos fundamentales, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de salud y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

- **NUEVA EPS**



No se pronunció respecto de los hechos y pretensiones de la demanda de tutela.

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 MARCO ANTONIO RODRIGUEZ, en nombre propio solicita se amparen las prerrogativas constitucionales de las personas adultas, a la vida y dignidad humana, por tanto, se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación por pasiva

NUEVA EPS, 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 el accionante, EPS a la cual además se encuentra afiliado el señor MARCO ANTONIO RODRIGUEZ.

3. Problema Jurídico

¿Determinar si se vulneran derechos fundamentales en cabeza de MARCO ANTONIO RODRIGUEZ, por parte de la entidad accionada y/o de la vinculada, respecto del suministro de servicio de cuidador ?

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 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

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.

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.

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:

“(…) 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.

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 8°, numeral 6° 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”.

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; (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

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

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

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 *Ibidem*.

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

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 excepcionalísimas 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, -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.**

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

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

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.

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] prematuridad 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 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.

²⁴ *Ibidem*.

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

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

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.

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 excepcionallísimas 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

En el asunto en estudio, ha de indicarse que de los hechos expuestos en la presente acción constitucional y del recaudo probatorio, se observa que el señor MARCO ANTONIO RODRIGUEZ, tiene 77 años de edad, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud a través de la NUEVA EPS en el régimen subsidiado y presenta diagnósticos de INSUFICIENCIA RENAL CRONICA NO ESPECIFICADA, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES RENALES, CIRROSIS HEPATICA ALCOHOLICA, ANEMIA EN OTRAS ENFERMEDADES CRONICAS EN OTRA PARTE, así como también que en el documento denominado “INDICACIONES MEDICAS” con fecha de atención 28/09/2022, se establecieron las siguientes indicaciones:

- Indicaciones
- 1 BARTHEL BAJO 20/100, REQUIERE VISITA MEDICO DOMICILIARIO PARA TRAMITE DE CUIDADOS DOMICILIARIOS. ENTREGO DILIGENCIA DOCUMENTO BARTHEL
 - 2 CITA PSIQUIATRIA

Profesional: GIMARA DEL SOCORRO GRANADOS MANTILLA - RM No. 33253626 - Firmado Electrónicamente.

Censal de impresión - Fecha: 28/09/2022 - Hora: 10:18 AM -

Debe resaltarse, además, que el accionante acude al mecanismo constitucional con el fin de que se ordene a la NUEVA EPS autorizar y suministrar un cuidador 8 horas diarias de lunes a sábado, ello teniendo en cuenta que el médico internista determinó que padece de DEPENDENCIA SEVERA con “BARTHEL BAJO DE 20/100”, sin embargo, examinados los anexos de la demanda se advierte que no existe en el diligenciamiento evidencia de una orden médica expedida por galeno tratante alguno que avale o determine la solicitud del servicio pretendido por el señor MARCO ANTONIO RODRIGUEZ.

En este punto, hay que puntar que de acuerdo con el precedente citado, que es posible obviar la inexistencia de orden médica en relación con el suministro del servicio de cuidador cuya prestación se aspira lograr por vía de tutela, en tanto resulte indiscutible su necesidad para preservar la dignidad humana, tal como se observa en el sub judice debido a que el accionante MARCO ANTONIO

RODRIGUEZ, presenta DEPENDENCIA SEVERA, significando que para proveer de su propio cuidado requiere de otra persona para brindárselo.

Ahora bien, debe señalarse que también según el precedente constitucional al cual viene haciéndose mención, establece que en principio es la familia del afiliado la primera obligada moral y afectivamente para proporcionar y sobrellevar el cuidado físico, psíquico o emocional requerido por su familiar, y solo cuando el primer obligado (la familia) se encuentra materialmente imposibilitado de asumirlo, ya por que no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya por falta de aptitud para hacerlo dada la edad o una enfermedad o ya, porque carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio, el Estado está obligado a suplir dicha falencia, de modo que, esta Instancia debe analizar si en el presente asunto se cumple las reglas jurisprudenciales dispuestas para ordenar este tipo de servicio.

Sin embargo, esta Instancia advierte que no se cumple con el presupuesto aludido en el apartado anterior, esto es, que el primer obligado se encuentre imposibilidad material para proveer el cuidado del accionante, para inaplicar las normas del PBS respecto de la entrega de medicamentos y servicios no incluidos en él, como es el servicio de cuidador, pues en la demanda de tutela el peticionario no realizó ninguna afirmación en relación con su incapacidad económica o la de su familia, menos de una imposibilidad física de quien a la hora de ahora propende por su cuidado y que le impida continuar haciéndolo o, que por encontrarse laborando para obtener el sustento familiar o propio no pudiera procurarle los cuidados básicos, como tampoco es posible extraer que no conviva con algún familiar que puedan hacerse cargo del mismo o que en la actualidad se encuentre desprovisto de tal atención por parte de su familia .

Dado lo anterior, en el presente asunto no resulta dable concluir que la situación actual de la parte accionante se enmarque en la hipótesis jurisprudencial en la que el cuidado domiciliario de los familiares cercanos represente una carga insoportable que permita trasladar la carga a la sociedad y al Estado y, por tanto, no se advierte vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales deprecados por el accionante, debiendo negar la presente acción constitucional y, de igual forma, proceder a la desvinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, por no existir trasgresión de garantías constitucionales por parte de esta entidad.

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: NEGAR la acción de tutela incoada por **MARCO ANTONIO RODRIGUEZ** contra la **NUEVA EPS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente actuación a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

CUARTO: 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,


JULIAN ERNESTO CAMPOS DUARTE
Juez.