



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*

## **JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

### **SENTENCIA DE TUTELA**

Bucaramanga, cinco (05) de abril 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**

TRINIDAD MARTINEZ DE ARGUELLO, formuló acción de tutela, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de LUIS ALBERTO ARGUELLO CARRILLO, con base en los siguientes hechos:

- Refiere que el señor Luis Alberto Arguello Carrillo, padece el diagnóstico *“POP DE ARTRODESIS Y BIOBSIA DE CLS POR TUMOR CELULAS PLASMATICAS DE L5 Y MULTIPLES FOCOS EN COLUMNA VERTEBRAL” Y/O “TUMOR MALGINO DE COLUMNA VERTEBRAL”*
- Señala que el agenciado es beneficiario de los servicios médicos de FAMISANAR EPS, por lo cual ha sido atendido en constantes oportunidades en la Clínica Chicamocha S.A. de Bucaramanga, a causa de sus quebrantos de salud y del procedimiento quirúrgico que se le realizó para el retiro de un tumor maligno.
- Indica que el señor Arguello Carrillo, es un adulto mayor de 74 años quien debido a la patología que padece, ha tenido limitaciones físicas, las cuales han sido difíciles de sobrellevar no solo en sus tratamientos médicos sino en su día a día, ello en la medida que requiere de constante atención para sus necesidades básicas y asistencia médica.
- Anuncia que la situación es apremiante, ya que el agenciado quien ostenta la calidad de cónyuge de la actora, no se puede valer por si mismo, y ambos son adultos mayores, viven solos, y según lo afirma, ella no puede atender las necesidades que requiere su esposo para mejorar su condición, debido a que su edad y quebrantos de salud le impiden asistirlo adecuadamente.
- Manifiesta que el galeno tratante, ordenó el servicio de fisioterapia y médico domiciliario, por lo cual dentro de dos oportunidades al agenciado le fue suministrado el servicio de enfermería domiciliar por 12 horas diarias, quien

fue de gran ayuda para tratar la patología del paciente y las necesidades que se derivan de la misma.

- Enfatiza, que el servicio de enfermería fue autorizado por la EPS, de manera temporal, y para autorizar nuevamente el mismo servicio, se debe acudir a trámites administrativos y operativos que exige la accionada para suministrar el servicio, lo cual es dispendioso para el paciente quien es un adulto mayor, que padece de graves quebrantos de salud, así como para su cónyuge.
- Puntualiza, que la accionada en oportunidades anteriores, ha autorizado y suministrado el servicio de enfermería domiciliaria, toda vez que a juicio del médico tratante, este servicio es necesario para la asistencia permanente del paciente, teniendo en cuenta su diagnóstico y el procedimiento quirúrgico realizado en la columna vertebral.
- Comenta que el servicio es de suma urgencia, toda vez que se encuentra en riesgo la salud y vida del agenciado, pues se requiere la continuidad de su tratamiento a través del profesional de la salud de manera integral para sobrellevar el diagnóstico que padece.

## **II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Aduce la parte actora que la entidad accionada, se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, y dignidad humana, por lo que solicita se ordene a FAMISANAR EPS de manera inmediata autorizar y suministrar el servicio de ENFERMERIA DOMICILIARIA 24 horas, así como también le brinde la atención integral para el manejo de sus patologías.

## **III. ACTUACION PROCESAL**

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 24 de marzo del año en curso, en la cual se dispuso notificar a FAMISANAR EPS, con el objeto que se pronuncie acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional, asimismo se requirió a la parte accionante a fin de que allegara copia de la historia clínica y las ordenes médicas que prescriban el servicio de ENFERMERIA por 24 horas, igualmente se negó la medida provisional deprecada respecto de autorizar y suministrar el servicio de ENFERMERIA DOMICILIARIA 24 horas, toda vez que no se demostró su necesidad y urgencia, ya que no hay hechos que infieran la ocurrencia de un perjuicio irremediable

## **IV. CONTESTACION A LA TUTELA**

### **• FAMISANAR EPS**

Refiere que por parte de la entidad se han brindado y garantizado todos los servicios médicos requeridos por el usuario, sin dilación o negligencia alguna que

pueda causar un daño irremediable o vulnere los derechos fundamentales del paciente.

Asimismo, indica que el servicio de enfermería le fue prescrito al señor ARGUELLO CARRILO por el médico especialista en neurocirugía el 17 de enero de 2022, por 30 días, el cual fue autorizado y suministrado a través de la IPS MEDICUC, por el tiempo ordenado por el galeno tratante, por lo tanto, advierte que la EPS cumplió con lo prescrito por el médico adscrito a la RED de servicios de la entidad, quien consideró necesario el servicio por determinado tiempo.

De igual manera, refiere que la EPS, esta negando el servicio de enfermería al señor Luis Alberto Arguello Carrillo, toda vez que a la fecha el paciente no cuenta con orden médica que prescriba el servicio de enfermería, por lo que, mal haría al autorizar y suministrar un servicio médico que no se encuentra amparado por la experticia de un profesional de la salud, quien es el indicado para establecer la necesidad y tiempo del servicio.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, pues itera la EPS no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental del señor Arguello Carrillo, toda vez que el actuar de la entidad ha sido conforme la normatividad legal que regula el SGSS, y en garantía de los usuarios.

## **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 TRINIDAD MARTINEZ DE ARGUELLO en calidad de agente oficiosa de LUIS ALBERTO ARGUELLO CARRILLO, solicita se amparen las prerrogativas constitucionales a la salud, seguridad social y dignidad humana, por tanto, se encuentra legitimada.

#### **2.2. Legitimación por pasiva**

FAMISANAR 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 la agente oficiosa, EPS a la cual se encuentra afiliado el señor Luis Alberto Arguello Carrillo.

### 3. Problema Jurídico

- 3.1. ¿Se enmarca en determinar si se vulneran los derechos fundamentales en cabeza del señor Luis Alberto Arguello Carrillo, por parte de la entidad accionada, respecto de no autorizar y suministrar el servicio de ENFERMERIA DOMICILIARIA 24 horas, cuando no existe orden médica que así lo establezca, en caso negativo, determinar si es viable por vía de tutela ordenar valoración médica al agenciado para determinar la necesidad del servicio pretendido?
- 3.2. De igual manera, se deberá establecer si es procedente la acción de tutela para exigir la atención integral del señor Luis Alberto Arguello Carrillo, respecto de un diagnóstico específico.

### 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 particulares<sup>1</sup>, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales<sup>2</sup>.

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.<sup>3</sup>, 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,<sup>4</sup> o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>5</sup> a los derechos fundamentales.

<sup>1</sup> En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>3</sup> 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.

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

<sup>5</sup> 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.

## **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. Accesibilidad a servicios cuando no existe orden del médico tratante.**

Si bien que la H. Corte Constitucional ha señalado que la profesional idónea para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento a seguir es el médico tratante, no obstante, esa misma Corporación también ha dicho que cuando el afiliado no cuenta con una prescripción médica escrita, pero no ha conseguido superar sus dolencias, le asiste el derecho a que se le diagnostiquen las asistencias necesarias para conjurar dicha situación. En ese sentido, en Sentencia T-433 de 2014, se dijo:

### ***“4.8. De la ausencia de prescripción médica y derecho al diagnóstico***

*4.8.1. Tal como fue expuesto, el desconocimiento del derecho a la salud se presenta cuando la entidad obligada a la prestación del servicio se niega a suministrar al paciente*

*un procedimiento, insumo o medicamento que se requiera, acorde con el criterio de necesidad, para recuperar su estado de salud.*

*Precisamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el instrumento idóneo para determinar la necesidad de un servicio médico es la prescripción del médico tratante, pues sólo estos profesionales tienen el conocimiento científico requerido sobre la enfermedad y sobre las particularidades del paciente, lo que los convierte en los únicos aptos para determinar el tratamiento requerido para superar una dolencia. Precisamente, en la Sentencia T-692 de 2012<sup>6</sup>, esta Corporación sostuvo que:*

*“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud.”*

*La regla anterior se replica también como límite al juez constitucional, quien, en sede de tutela, sólo podrá ordenar la prestación de un determinado servicio cuando exista una orden del médico tratante en tal sentido; lo que impide, a contrario sensu, que sea el juez quien determine si lo solicitado por el accionante corresponde o no a una prestación médica acertada y pertinente. En este sentido, se pronunció esta Corporación al exponer que:*

*“En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad –lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos– o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”<sup>7</sup>.*

***En resumen, por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina.***

***4.8.2. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo<sup>8</sup>, el cual –como expresión de los principios de integralidad y eficiencia– exige la valoración oportuna de las aflicciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir.*** Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1092 de 2012, se estableció que:

<sup>6</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>7</sup> Sentencia T-1325 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>8</sup> Véase, entre otras, las Sentencias T-366 de 1999 M, T-849 de 2001, T-101 de 2006 y T-298 de 2013.

*“El concepto de un médico, esto es, el diagnóstico, es esencial para determinar los servicios en salud, por cuanto es la persona capacitada para definir con base en criterios científicos y, previo análisis al paciente, la enfermedad que padece y el procedimiento a seguir. Así, la realización del diagnóstico es un derecho, al ser un requisito necesario para garantizar la prestación de los servicios que se requieren para recuperar la salud.”<sup>9</sup>*

*4.8.3. Esta Corporación ha protegido el derecho al diagnóstico, entre otras, cuando el accionante cuenta con una orden de un médico no adscrito a la red de instituciones prestadoras de la EPS a la cual está afiliado, en la que se prescribe la necesidad de determinado medicamento o procedimiento. (...)*

***4.8.4. Ahora bien, esta Corporación también ha protegido el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, cuando el paciente refiere una enfermedad persistente, sin que exista una prescripción médica que determine el procedimiento a seguir.** En este sentido, se ha dicho que: “cuando el usuario no cuenta con una orden médica escrita, pero no ha logrado superar satisfactoriamente alguna patología, le asiste el derecho a que se le diagnostiquen las prestaciones necesarias para conjurar dicha situación”<sup>10</sup>.*

*Precisamente, se ha considerado por la Corte que si bien las entidades de salud no están obligadas a entregar servicios no prescritos por el médico tratante, ello no obsta para que cuando el usuario tenga problemas recurrentes de salud, la EPS se vea obligada a evaluar la existencia de una posible patología y de prescribir un tratamiento a seguir, en especial cuando el paciente reclama el reconocimiento de una determinada prestación, con fundamento en los servicios que ha recibido<sup>11</sup>.*

*En este orden de ideas, en un pronunciamiento reciente, al referirse al derecho al diagnóstico cuando no existe fórmula médica, esta Corporación dispuso que:*

*“La Corte ha admitido que una persona solicite a su EPS un servicio de salud sobre el cual no existe remisión médica, en algunos casos especialísimos. En estos casos, el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico. La Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico; de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tiene derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médicas tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario.”<sup>12</sup>*

*En este contexto, por ejemplo, en la Sentencia T-298 de 2013<sup>13</sup>, la Corte se pronunció sobre el caso de una señora que solicitaba para su hija, que padecía epilepsia crónica, algunos servicios médicos no prescritos por un profesional de la salud. En esta ocasión, este Tribunal amparó el derecho fundamental de la menor al diagnóstico y ordenó a la EPS realizar una valoración médica completa para determinar cuál era su estado de salud y así definir cuáles eran los servicios que requería. Esta decisión se fundamentó en la especial consideración que merecía su situación médica, la cual requería un pronunciamiento integral en torno al tratamiento que se debía adoptar.*

***4.8.5. En conclusión, el derecho a la salud no se protege únicamente en relación con la prestación de un servicio ordenado por el médico tratante, pues, como ya***

<sup>9</sup> En idéntico sentido se pueden consultar las Sentencias T-1181 de 2003, T-553 de 2006 y T-274 de 2009.

<sup>10</sup> Sentencia T-050 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>11</sup> Sentencia T-298 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>12</sup> Sentencia T-023 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>13</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

**se expuso, la Corte ha amparado este derecho en su faceta de diagnóstico, en aras no sólo de proteger al paciente que padece algún tipo de patología, sino también de preservar el conocimiento y la experticia de los profesionales de la medicina, cuya lex artis no puede ser sustituida por el usuario, ni por el juez de tutela.**

#### **4.4. Procedencia del servicio de ENFERMERIA o 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.<sup>14</sup>***

***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.<sup>15</sup>***

***4.3. En relación con la atención de cuidador<sup>16</sup>, 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 salud<sup>17</sup>.***

<sup>14</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> 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.”

<sup>17</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

*Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico<sup>18</sup>, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado<sup>19</sup>. 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 afecta<sup>20</sup>. 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”<sup>21</sup> se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.*

*Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016<sup>22</sup> 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 correspondiente<sup>23</sup>. 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 requieren<sup>24</sup>. Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las*

---

<sup>18</sup> 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”.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

<sup>21</sup> 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.”

<sup>22</sup> Contenido que no fue alterado con la expedición de la Resolución 532 del 22 de febrero de 2017.

<sup>23</sup> Normativa que debe ser leída en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016.

<sup>24</sup> 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.”

*obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos<sup>25</sup>.*

*La familia, entendida como institución básica de la sociedad<sup>26</sup>, 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.<sup>27</sup>*

*Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado<sup>28</sup>.*

*Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio<sup>29</sup>.*

---

<sup>25</sup> 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)”.

<sup>26</sup> Artículo 5 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>27</sup> 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.”

<sup>28</sup> 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)

<sup>29</sup> 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”.

*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**

De entrada, es importante destacar que conforme el material probatorio recaudado en el presente trámite constitucional, se observa que el señor LUIS ALBERTO ARGUELLO CARRILLO, tiene 74 años de edad, está afiliado a FAMISANAR EPS y padece de LEUCEMIA DE CELULAS PLASMATICAS, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA, INCONTINENCIA FECAL Y URINARIA, NO ESPECIFICADA.

Cabe resaltar que, en la contestación brindada por la EPS accionada, ésta señaló entre otras cosas, que no existe orden medica respecto al otorgamiento del servicio de ENFERMERIA 24 HORAS, deprecado por la parte actora, por lo cual determinó como improcedente de antemano la presente acción constitucional por no contar con una orden médica por un galeno tratante adscrito a la RED de servicios de la entidad.

Así las cosas, se advierte que es cierto lo manifestado por la entidad accionada, en lo que respecta a que el señor LUIS ALBERTO ARGUELLO CARRILLO, no cuenta con una orden médica expedida por el galeno tratante, que avale o determine la prestación del servicio de ENFERMERIA 24 HORAS, es por ello, que en primera medida el petitum sobre el particular estaría llamada al fracaso, dada la falta de orden de la cual se pueda extractar que un profesional médico haya prescrito el suministro del servicio perseguido en la acción incoada, en tanto que ello es requisito sine quanon para que por la vía constitucional pueda ordenarse a la EPS accionada su suministro, pues quien más que el médico tratante quien conoce la necesidad de lo requerido por su paciente para maximizar su estado de salud, de manera que sin orden alguna, en principio, es imposible que el juez constitucional proceda a ordenar por vía de sentencia la entrega de algún elemento o medicamento o servicio, por tanto a dicha pretensión no se accederá.

Sin embargo, este Despacho encuentra la necesidad de aplicar formalmente la Constitución Política de Colombia, basándose en las necesidades y estado de salud de una persona que cuenta con especial protección, dado su edad, situación de salud y estado de dependencia física de un tercero para sus actividades cotidianas,

conforme lo ha determinado en varias decisiones el alto Tribunal Constitucional, es decir, en el presente caso si bien es cierto no existe orden, ni formula médica que señale la necesidad del servicio que en la presente acción se deprecia – ENFERMERIA 24 HORAS -, lo cierto es que se está frente a un sujeto de especial protección, se itera, que dada su condición de salud, y las circunstancias de las cuales se puede configurar que pueda requerir ciertos servicios para que pueda llevar una vida digna y gozar de una óptima calidad de vida, como lo es el servicio en mención, ya que según lo deja ver la orden médica No. 9676184 del 17 de enero de 2022 e historia clínica No. 00115405 del 14 de febrero de 2022, en las cuales se determina que el paciente se encuentra en la escala de Barthel de 20/100, es decir que es un paciente dependiente, el cual requiere de acompañamiento continuo para sus actividades básicas, que se encuentre en adecuadas condiciones físicas y psicológicas para brindar la atención que necesita el agenciado en razón a su estado de salud, lo que conlleva a que se haga necesario para efectos de garantizar el acceso al derecho de integralidad en salud, el concepto de un galeno y equipo interdisciplinario adscrito a la EPS, a fin que determine en realidad la necesidad o no del servicio de ENFERMERIA 24 HORAS, a favor del señor ARGUELLO CARRILLO, ello en aras de garantizar el derecho a una vida digna y a la salud, toda vez que según se evidencia de los hechos relacionados, su núcleo familiar está compuesto por su cónyuge quien es una adulta mayor con complicaciones de salud, de manera que se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) contadas a partir de la notificación de la presente decisión AUTORICE Y SUMINISTRE una VALORACIÓN DOMICILIARIA con el médico tratante y equipo interdisciplinario a favor del señor LUIS ALBERTO ARGUELLO CARRILLO quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 13.800.352, para que el profesional o profesionales de la salud evalúe con su experticia médica la necesidad del servicio de ENFERMERIA o CUIDADOR, dadas las condiciones de salud del paciente, advirtiéndole que en caso de encontrarse por parte de quien realiza la valoración la necesidad del servicio, deberá ser prestado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la radicación de la orden que así lo determine, por el periodo y tiempo ordenado.

Por último, y en lo que tiene que ver con la atención integral en salud, se ha de señalar que si bien en el sub lite es cierto que se estaría frente a uno de los eventos en que según el precedente transcrito en parágrafos precedentes procede el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud, como quiera que el señor LUIS ALBERTO ARGUELLO CARRILLO, es un sujeto de especial protección teniendo en cuenta su edad, padece de una enfermedad denominada catastrófica, LEUCEMIA DE CELULAS PLASMATICAS y otros diagnósticos, también lo es que no logró establecerse que se estuviera negando la prestación de servicios médicos ordenados por sus galenos tratantes para atender su estado actual de salud y además, que no cuenta en este caso el juez constitucional con elementos que le permitan establecer “criterios” que hagan determinable una orden para la prestación de la atención integral más allá de lo que aquí se le imparte y por ende, en lo que al presente aspecto se refiere, habrá de negarse el amparo constitucional deprecado.

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** los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, del señor **LUIS ALBERTO ARGUELLO CARRILLO** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 13.800.352, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **FAMISANAR EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, **AUTORICE Y SUMINISTRE** la valoración domiciliaria con el médico tratante y equipo interdisciplinario a favor del señor **LUIS ALBERTO ARGUELLO CARRILLO** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 13.800.352, para que se determine la necesidad y pertinencia del servicio de ENFERMERIA o CUIDADOR, en caso afirmativo se deberá determinar el horario y las condiciones bajo las cuales se debe prestar el mismo, considerando las patologías diagnosticadas, la historia clínica y las condiciones físicas y sociales del paciente, en caso de prescribirse dicho servicio, éste deberá ser garantizado en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la prescripción efectiva del mismo y la radicación de la orden ante la EPS accionada.

**TERCERO: NEGAR** la presente acción de tutela impetrada por **TRINIDAD MARTINEZ DE ARGUELLO** en calidad de agente oficiosa de **LUIS ALBERTO ARGUELLO CARRILLO** frente a **FAMISANAR EPS**, respecto de la pretensión de tratamiento integral solicitado en el libelo y asistencia de enfermería 24 horas en forma directa, esto es sin mediar orden medica, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

**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: **6a7246da0ce8a052b3188b909b99692e202daf5159e6f0d7b34d00210b18a503**

Documento generado en 05/04/2022 03:42:26 PM

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