JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla enero veintiséis (26) de dos mil veinticuatro (2024).

REFERENCIA: Acción de tutela (Segunda instancia)

RADICACIÓN: 08001-41-89-024-2023-00704-01

ACCIONANTE: JOHN JAIRO PARRA OLARTE

ACCIONADOS: EPS SURA

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por el accionante frente a la sentencia proferida el día 6 de diciembre de 2023, mediante la cual el Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla Localidad Norte-Centro Histórico, negó el amparo tutelar.

ANTECEDENTES

1.- La agente oficiosa de JOHN JAIRO PARRA OLARTE suplicó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la salud, vida, integridad física, dignidad humana y mínimo vital, presuntamente vulnerado por la acusada.

2.- Para sustentar la solicitud dice, en resumen, que el día 15 de agosto de 2023 presentó derecho de petición ante la entidad EPS SURA, en que pidió se le asignara una enfermera para su cuidado, ya que afirma ser un paciente con diagnóstico de parálisis cerebral, a la par que considera que su condición de salud amerita cuidado por enfermera continua las veinticuatro (24) horas, y no tiene recursos para asumir esos gastos.

3.- Ante esa petición, el accionante expone que la entidad EPS SURA, dio respuesta a la misma en septiembre de 2023, negando los *petitum* planteados por el peticionario, informando que el servicio solicitado no está cubierto por el POS o PBS, y todo requerimiento que no se encuentre

contemplado en esos planes obligatorios de salud, debe ser solicitado por el médico tratante.

4.- Pidió, conforme lo relatado, que se protejan sus derechos de a la salud, vida, integridad física, dignidad humana y mínimo vital; y en consecuencia, se ordene a la accionada *«autorice se le asigne una enfermera para el cuidado del señor JOHN JAIRO PARRA OLARTE que necesita»*.

5.- Mediante proveído de 23 de noviembre de 2023, el *a quo* admitió la solicitud de protección, vinculando MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, y el 6 de diciembre de 2023, negó el amparo tutelar, inconforme con esa determinación la accionante impugnó el fallo tutelar.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

6.- SURAMERICANA E.P.S. S.A explica que al núcleo familiar le asiste la obligación de cuidado y auxilio que los hijos deben a los padres y a los demás ascendientes en línea recta que se encuentren en estado de necesidad o de debilidad manifiesta, encontrándose ese fundamento en principios de reciprocidad familiar y solidaridad familiar, así como en el deber moral y jurídico de brindarles la asistencia que requieran para sobrellevar una vida digna. Tal socorro incluye el deber de brindar alimentos legales, con estribo a ello estiman que no tienen la obligación de conceder las solicitudes tutelares.

7.- SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, expresa que no es la entidad encargada de prestarle ese servicio al accionante ni atender esos reclamos, sumado a que expone que no tiene derecho a pedir esa cuidadora, y para sustentar ese aserto citan varias sentencias de la Corte Constitucional.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

8.- El Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad Localidad Norte-Centro Histórico, negó el amparo planteado por el accionante, sustentándose en que el señor JOHN PARRA

OLARTE es una persona con diagnóstico de parálisis cerebral, habiéndosele negado el servicio de enfermera requerido por parte de SURA, lo que estima ese Juzgado justificado ese proceder porque con las pruebas obrantes en el expediente, se corroboró que el actor *«no reúne las condiciones definidas por la jurisprudencia para ordenar el suministro de los servicios de salud solicitados, encuentra que los mismos no son procedentes a pesar de las características que ostenta la accionante. En primer lugar, el servicio de auxiliar de enfermería domiciliario por 24 horas no consta ordenado por el médico tratante, elemento primario e indispensable para que por vía de tutela pueda ser ordenado su suministro a la EPS. Ya que es el médico, el profesional idóneo para determinar la oportunidad de esos servicios e insumos en el tratamiento de las patologías de la paciente; qué tipo de elemento de salud es el apropiado para la paciente, en términos de componentes y aspectos técnicos; y, la periodicidad de su suministro, y no está dentro de las funciones del juez de tutela reemplazar el papel del galeno»*.

Y, el *a quo* expone el accionante requiere *«es una red de apoyo familiar para ayudarle a solventar sus claras necesidades por la dependencia que padece, en ese caso, la figura adecuada en esta acción es la de cuidadores, también, definida en líneas anteriores, la cual puede ser asumida por su núcleo familiar»*.

LA IMPUGNACIÓN

9.- La agente oficiosa de JOHN JAIRO PARRA OLARTE opugna el fallo, sustentándose en que padece una enfermedad de parálisis cerebral, que le impide hacer las cosas por sus propios medios y *«que la persona que lo asiste en la casa es su señora madre MARIA DEL CARMEN OLARTE DE PARRA […], quien tiene actualmente 79 años cumplidos y próxima a cumplir 80 años, quien también necesita cuidados por ser una persona de la tercera edad»*.

CONSIDERACIONES

10.- PROBLEMA JURÍDICO. Con base en los antecedentes descritos, corresponde al Juzgado resolver el siguiente problema jurídico: ¿desconoció la entidad accionada los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad física, dignidad humana y mínimo vital del señor JOHN JAIRO PARRA OLARTE al no concederle la enfermera con funciones de cuidadora domiciliaria, a pesar que su agente oficiosa afirma que padece

una parálisis cerebral y éste depende del cuidado de terceras personas?, para desatarlo se requiere reiterar el precedente imperante en materia de enfermeras domiciliaria en la jurisprudencia constitucional para subsumirlo al caso concreto planteado en la tutela. Veamos.

11.- Se ha venido iterando por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional los presupuestos de los servicios de enfermería y de cuidado domiciliario, en aras de la atención domiciliaria de pacientes en búsqueda de preservar su dignidad humana.

La primera categoría de servicios de enfermera, tradicionalmente se ha entendido en la jurisprudencia cómo aquél *«se propone asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente»* (Véase, Corte Constitucional sentencia T-423 de 2019); y la segunda clase de servicio de cuidador *«se encuentra orientado a brindar apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad»* (Véase, Corte Constitucional sentencia T-423 de 2019). Postura reiterada en la sentencia T-015 de 2021.

En torno, a los servicios de enfermería se tiene decantado en la jurisprudencia constitucional que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos especializados en salud, ya que ese servicio constituye un apoyo a la realización de procedimientos médicos (i); es una modalidad de atenciones domiciliarias contempladas en el Plan Básico de Salud, a voces de la Resolución 2808 de 2022, en su art. 48 (ii); por contera, se encuentran incluidos en el PBS en el ámbito de salud, siempre y cuando sean ordenados por el médico tratante (Véase sentencia T-471 de 2018) (iii); y, procede en caso de pacientes con enfermedades en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida (iv) (Ver, Res. 4808 de 2022, Art. 56).

A su turno, el servicio de cuidador se dirige a la atención de necesidades básicas y no exigen una capacitación especial, lo que denota que son prestados por personas generalmente no profesionales en el área de la salud (i); muchas veces los cuidadores son familiares, amigos o

sujetos cercanos (ii); es brindado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se derivan de la condición médica padecida que le permite al afectado desenvolverse adecuadamente (iii) (Véase, sentencia T-154 de 2014); y representa un apoyo emocional para quien lo recibe (iv).

En esa línea, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los servicios de cuidador deben ser brindado por los familiares del paciente, en virtud del principio de solidaridad; lo cierto es que *«excepcionalmente, una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidador con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante»* (Véanse, sentencias T-015 de 2021 y T-423 de 2019).

Con estribo en los procedentes constitucionales citados, se han decantados varios requisitos para el servicio de cuidador, incluyéndose el prestado por enfermeras, entendiéndose ese servicio *«…como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio (i); y la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente (ii)»* (Ver, Sentencia T-015 de 2021).

Añádase a lo anterior que, el último de los requisitos se complementa con la precisión que se entiende que la ayuda del cuidado no puede ser asumida por los familiares cuando *«se compruebe que los familiares: no cuentan con la capacidad física para prestar las atenciones requeridas por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque deben suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia (a); le resultan imposible poder brindar el entrenamiento adecuada a los parientes encargados del paciente (b); y carecen de recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio (c)»* (Véanse, CORTE CONSTITUCIONAL sentencias T-015 de 2021 y T-423 de 2019)

12.- Ya superada la revisión al estado del arte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional imperante en la materia objeto del *sub examine*, es claro que desde el pórtico se detecta la frustración de la queja

constitucional que ahora ocupa la atención del estrado, pues no se observa que el núcleo familiar de JOHN JAIRO PARRA OLARTE, satisfaga los requisitos para eximirlos de cuidador al enfermo PARRA OLARTE, así como que el accionante PARRA OLARTE no cumple con los requisitos para que la entidad promotora de salud asuma los estipendios de una enfermera cuidadora y le asigne esa profesional, en boga del segundo nivel de solidaridad, tampoco se detecta que SURA E.P.S., hubiese incurrido en un comportamiento arbitrario o caprichoso que quebrante o amenace quebranto los derechos básicos de JOHN PARRA OLOARTE, que es lo que por antonomasia torna improcedente este amparo.

En efecto, la agente oficiosa del accionante no acredita de ninguna forma, la existencia de una prescripción médica emitida por el galeno tratante de JOHN PARRA OLARTE, en que se ordene el servicio de enfermería para el cuidado del actor, ya que no existe en la historia clínica acompañada al expediente, una mención que éste no pudiese ser atendido por su núcleo familiar, sino por una profesional de la salud, sumado a ello no se demuestra una incapacidad del núcleo familiar para cuidar a PARRA OLARTE, ni que carezcan de los recursos económicos para cuidarlo, y comoquiera que el deber de solidaridad impone a la familia el cuidado de éste y a no satisfacer los requisitos para que en segundo nivel de solidaridad la empresa SURA EPS, atendiese el cuidado del accionante. Ni que decir que no hay prueba de la ausencia de recursos económicos de los familiares de JOHN PARRA OLARTE, que no solo incluyen a su madre añosa MARIA OLARTE DE PARRA, sino a la agente oficiosa MARIELA PARRA OLARTE, quien manifestó ser hermana del accionante, quien tiene el deber también de cuidar al tutelante.

Así las cosas, es patente que no se puede predicar que hubiese omisiones por parte de la EPS SURA, frente a los requerimientos de salud al paciente PARRA OLARTE o que, para acudir a citas galénicas, tratamientos, medicamentos existiese barreras o negativas por parte de la accionada, que ameritase la intervención de la justicia constitucional.

En buenas cuentas, el fallo será confirmado.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 6 de diciembre de 2023, mediante la cual Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla Localidad Norte-Centro Histórico, negó el resguardo alegado por el accionante JOHN PARRA OLARTE a través de su agente oficiosa.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

TERCERO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA