



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No 047

Radicado: 54-518-31-04-001-2024-00021-01

Accionante: NORA ILBA CONTRERAS agente oficiosa de LIGIA BUSTOS CONTRERAS.

Accionados: NUEVA EPS Y OTROS

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2024 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PAMPLONA, en la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. Hechos.

La agente oficiosa refirió en lo que es de interés para la alzada que:

Su hermana, la señora LIGIA BUSTOS CONTRERAS tiene 85 años de edad, pertenece al régimen contributivo de la Nueva EPS y presenta diagnósticos de *“Fractura de Cuello del Fémur, Embolia y trombosis de otras venas especificadas, Trastorno mixto de ansiedad y depresión, Diabetes mellitus insulino dependiente sin*

¹ Escrito de tutela visible como documento orden No. 2 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 2-16 de su índice electrónico.

mención de complicación y Otras Anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas”.

El 14 de diciembre del 2023 en junta médica de Medicuc IPS, se avaló la pertinencia del servicio de cuidador de 12 horas y posteriormente el 4 de enero de la presente anualidad, el médico domiciliario también ordenó ese servicio en beneficio de la paciente, sin embargo, al solicitarlo ante la EPS accionada le fue denegado por cuanto *“no cuenta con ordenamiento jurídico que le dé cobertura”.*

En lo que incumbe a la situación socioeconómica, la tutelante indicó que es el único familiar a cargo de su hermana y que actualmente se desempeña como docente, asumiendo con sus ingresos los gastos del hogar.

Aclaró que la paciente recibe lo correspondiente al subsidio de adulto mayor por un valor de \$80.000 y que la vivienda donde reside es propia, empero también señaló que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el costo del servicio de cuidador particular, dado que *“con gran esfuerzo logro pagar empleada doméstica debido a que mi empleo como docente no me permite estar todo el día con ella”.*

2. Pretensiones.

Se amparen los derechos a la salud, igualdad, integridad física, vida digna y en consecuencia, se ordene **i)** *“(…) al DIRECTOR DE NUEVA EPS S.A.S. y/o quien corresponda que garantice y autorice de manera permanente CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS, tal como lo ordenó el médico domiciliario de la IPS MEDICUC, así como se garantice de forma eficaz, ágil y oportuna para todas las veces que el médico tratante lo requiera a LIGIA BUSTOS CONTRERAS”, ii)* *“Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito se ORDENE QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL, es decir todo lo que requiera en relación a su diagnóstico actual, se preste en forma PERMANENTE y OPORTUNA, según como*

lo ordene el médico tratante” y iii) “Prevenir a la NUEVA EPS de que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales)”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión

El 5 de febrero de 2024 se admitió la tutela² en contra de la **NUEVA EPS**, el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE N/S** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**. En la misma providencia se concedieron dos (2) días a los accionados para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones planteadas en la queja constitucional.

2. Contestación de la tutela en lo relevante

2.1. ADRES³.

Argumentó que de acuerdo con el orden legal vigente, es función de la EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios de salud, además que tampoco ostenta funciones de inspección, vigilancia y control que permitan la imposición de sanciones, razón por la cual no le resulta oponible la vulneración de derechos fundamentales alegada en el trámite tutelar.

Se opuso a la solicitud de recobro, toda vez que *“la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los*

² Documento orden No. 4 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 28-30 de su índice electrónico.

³ Documento orden No. 6 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 45-91 de su índice electrónico.

recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma como funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud”.

2.2. NUEVA EPS⁴.

Su apoderada especial expresó que la señora BUSTOS CONTRERAS se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, y agregó que han brindado los servicios requeridos de acuerdo a sus competencias y prescripciones médicas.

Con fundamento en copiosa jurisprudencia, se opuso al servicio de cuidador domiciliario argumentando que es una carga que corresponde a la familia de la paciente, máxime que en realidad lo que se requiere no corresponde a un servicio de salud sino a una ayuda con las necesidades básicas; resaltó que dicho servicio depende en exclusivo del criterio médico y no de los deseos de los pacientes y/o sus familiares.

De igual forma, alegó que *“en el caso de referencia no se catalogan los criterios excepcionales para otorgar dicho servicio, y así mismo no se evidencia el soporte de la incapacidad de toda la familia de brindar el cuidado de la paciente. Aunado a que es necesario indicar que la incapacidad no es solo física, pues también le asiste a la familia el deber de aportar al cuidado de la paciente. Se desconoce la composición de todo el núcleo familiar, las profesiones que ejercen y los ingresos que perciben, como tampoco se informó de los bienes que se encuentran a su*

⁴ Documento orden No. 07 del expediente digitalizado de tutela primera instancia a folios 92-111 de su índice electrónico.

nombre, información necesaria para determinar que se encuentran limitados para brindar este servicio”.

Culminó su intervención en cuanto a lo que es de interés para la alzada, aludiendo que los recursos destinados a salud, solamente deben ser utilizados para sufragar gastos de esa índole, pues de lo contrario puede afectarse el equilibrio del sistema.

2.3. INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD N/S.

Guardó silencio.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁵

Culminado el recuento legal y jurisprudencial respectivo y habiéndose superado el examen de procedibilidad, el *a-quo* abordó el análisis del caso concreto, considerando frente a la solicitud de cuidador domiciliario, lo siguiente:

“De lo transcrito, se colige que existe un concepto científico emitido por quien conoce las patologías y requerimientos de su paciente, atendiendo la urgencia y necesidad de preservar la vida en condiciones dignas de quien lo demanda, pues justamente, se asume que el galeno tratante es quien mejor puede establecer las circunstancias relativas a la idoneidad de la atención, medicamentos, elementos o procedimientos necesarios y adecuados para tratar las dolencias de sus pacientes.

Con fundamento en lo explicado, se concluye que en el presente asunto se cumple con el primer requisito. (...).

Frente a la capacidad física (...) la paciente cuenta con tres (3) personas que tienen la capacidad física para prestar las atenciones requeridas, como hasta ahora lo ha venido realizando la señora NORA ILBA, o en su ausencia por cuestiones laborales, su cuñada Yamile o la señora Mercedes, quien se dedica a las labores domésticas en la vivienda de la agenciada.

Respecto a la capacidad económica, la misma agenciante informó que actualmente se desempeña como docente en la Institución Educativa Bethlemitas Brighton y devenga \$4'500.000 mensuales, que le permiten asumir los gastos de alimentación (\$1'000.000), Servicios públicos (\$500.000), Empleada doméstica (\$700.000), Insumos médicos y personales (\$500.000).

⁵ Documento orden No. 12 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 124-136 de su índice electrónico.

Además, señaló que la paciente recibe lo correspondiente al subsidio de adulto mayor por un valor de \$80.000 y que la vivienda donde reside es propia.

Tales circunstancias conllevan a considerar que el núcleo familiar de la agenciada cuenta con la capacidad económica suficiente para sufragar un cuidador, en tanto, el monto de dinero percibido por su hermana en virtud de la labor de docente que desempeña actualmente, sumado al subsidio de adulto mayor que recibe la paciente, sin duda le permiten solventar dicho servicio de manera particular”.

V. LA IMPUGNACIÓN⁶

La accionante impugnó el fallo de primera instancia encaminado a que se revoque la decisión que denegó el servicio de cuidador domiciliario, para lo cual detalló las condiciones particulares que le impiden a ella, a su cuñada y a la señora MERCEDES como empleada de servicios domésticos, asumir la carga física del cuidar a la paciente. En cuanto a la capacidad económica, reiteró la imposibilidad de asumir el servicio deprecado con cargo a sus recursos, debido a que los gastos mensuales del hogar son satisfechos con cargo exclusivamente a su salario.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada, amén de que el fallo a revisar fue proferido por un despacho judicial con la categoría de Circuito, del cual esta Corporación funge como superior funcional.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la decisión de primera instancia que denegó el servicio de cuidador domiciliario, desconoce los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para esos efectos, en concordancia con las particularidades del caso concreto.

⁶ Documento orden No. 14 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 149-160 de su índice electrónico.

3. Solución al problema jurídico

3.1. Del cuidador domiciliario

Frente a las características del servicio de cuidador domiciliario la sentencia T-154 de 2014 determinó que el mismo: **(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 recibe.

Con ese norte, vale rememorar que el cuidado de las personas en situación de vulnerabilidad por su estado de salud está permeado por el principio de solidaridad, en virtud del cual corresponde en primera medida a la familia y subsidiariamente al Estado promover las condiciones para que la protección de sus garantías se haga efectiva.

No obstante, la solidaridad de la familia para con sus parientes enfermos no es absoluta, pues también puede extenderse al Estado cuando: **(i)** la persona en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta se encuentre en situación de abandono y carezca de apoyo familiar⁷, y **(ii)** los parientes del enfermo no cuenten con la capacidad física, emocional o económica requerida para asumir las obligaciones que se derivan del estado de su ser querido⁸. Ello, sin perjuicio de la subsistencia de las obligaciones familiares de auxilio, según las cuales “(...) *la familia no puede desligarse completamente del cuidado y protección que demanda el enfermo, ya que ella debe seguir el proceso de acompañamiento en el tratamiento que requiera el paciente. En efecto, los parientes más cercanos del enfermo*

⁷ T-533 de 1992.

⁸ Sentencias T-851 de 1999, T-398 de 2000 y T-867 de 2008.

guardan la obligación de participar activamente del proceso de recuperación o estabilización, lo que constituye una manifestación del deber de solidaridad y responde fundamentalmente a la necesidad de asegurar que el paciente cuente con todas las condiciones necesarias para recuperar o mantener estable su estado de salud mental. De manera que, aun en caso de que el Estado o la sociedad asuman directamente el cuidado del enfermo, sus familiares deben participar del proceso de alivio como elemento fundamental del tratamiento de la enfermedad, para lo cual es necesaria la coordinación de esfuerzos en aras de que ellos cuenten con la asesoría e información necesarias que les permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad de su pariente”⁹.

En esa línea, el órgano de cierre constitucional reitera *“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”¹⁰.*

La sentencia T-414 de 2016¹¹ reafirma 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*

⁹ Corte Constitucional, T-867 de 2008.

¹⁰ Sentencia T-096 de 2016-096.

¹¹ Según se advierte en sentencia T-423 de 2019.

deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente”.

Sobre ese punto, la máxima Corporación amplía su postura frente a los eventos que avalan trasladar a la E.P.S. la carga del cuidado domiciliario de un paciente, precisando que:

“(…) En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.^[38] ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional 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 ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.^[39] iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores 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.^[40] como se explica a continuación.

*29. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como **una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.**^[43]*

30. En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido (...)¹². (Resaltos y negrillas de esta Sala).

¹² Corte Constitucional T-015 de 2021.

En suma, la hermenéutica planteada por la jurisprudencia, más allá de la inclusión o exclusión del servicio de cuidador domiciliario en el PBS, se ocupa de establecer la extraordinaria posibilidad de trasladar a la E.P.S. la asunción de ese servicio en aquellos casos en los que se acrediten elementos demostrativos de la imposibilidad material del núcleo familiar, para asumir la carga que primigeniamente y en virtud del principio de solidaridad les fue impuesta.

En cuanto a la dificultad material del núcleo cercano al paciente a la que refiere la Corte, se trata de una noción caracterizada a partir de la acreditación de carencias físicas y económicas que por su contundencia inviabilizan la asunción de una obligación adicional, y que en esas condiciones eventualmente podría causar un efecto contrario al perturbar las garantías esenciales del paciente y las de sus familiares.

3.2. Caso concreto.

De entrada, corresponde indicar que el examen de procedibilidad efectuado por el juez *A quo* se halla acorde a los parámetros establecidos por la autoridad en la materia, de modo que no amerita ningún pronunciamiento adicional en gracia de evitar innecesarias repeticiones.

Así pues, la censura por activa se dirige en exclusivo sobre la determinación que en primer nivel denegó el reconocimiento del servicio de cuidador domiciliario en favor de la agenciada.

Con ese norte, esta Corporación ceñirá el análisis de instancia a la verificación de los requisitos que en consonancia con el material jurisprudencial acotado previamente, deben acreditarse al interior del proceso para admitir eventualmente el traslado de la obligación de asumir el servicio de cuidador domiciliario a la E.P.S., esto es, se reitera, que: *“1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente*

de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible”¹³.

i) Certeza medica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio

Revisado el historial clínico¹⁴ de la paciente se observa que se trata de una persona de 86 años, con un diagnóstico principal de *“fractura del cuello del fémur”* y secundarios de *“embolia y trombosis de otras venas específicas”, “trastorno mixto de ansiedad y depresión”, “diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicado”* y *“otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas”*.

De cara a la circunstancia que aquí se analiza, resalta el acta¹⁵ No. 745 del Comité Técnico Científico de Medicuc IPS, adiado del 14 de diciembre de 2023, cuyo objetivo se planteó para realizar *“evaluación clínica y terapéutica del paciente para establecer plan de manejo ajustado a las condiciones de salud actuales (...), y cuyo resultado propuso dentro del esquema terapéutico a seguir: “(...) pertinencia de servicio de cuidador 12 horas, para realizar actividades como apoyo en la alimentación debido a su dependencia funcional, higiene, baño, apoyo en la movilización del paciente, lo anterior por pobre red de apoyo anotada difícilmente potenciabile. Se tiene en cuenta valoración de trabajo social, quien indica usuaria femenina de 85 años, pertenece a una familia de tipología unipersonal debido a la ausencia de pareja sentimental e hijos. Tiene como referente familiar a la Sra. Nora (hermana mayor (sic)) quien es la cuidador primaria y encargada de trámites médicos, la señora Nora trabaja como docente por tal motivo no permanece constantemente en el domicilio de la paciente. Usuaria reside en vivienda familiar*

¹³ Corte Constitucional, T-015 de 2021

¹⁴ Historia clínica del 4 de enero de 2024 Medicuc IPS, allegada como anexo del escrito de tutela inicial visibles como documento orden No. 3 del expediente digitalizado de tutela primera instancia a folios 17-27 de su índice electrónico.

¹⁵ Allegada como anexo del escrito de tutela inicial visibles como documento orden No. 3 del expediente digitalizado de tutela primera instancia a folios 17-27 de su índice electrónico.

en compañía de la señora Yamile (Cuñada) quien pocas veces ayuda en sus cuidados y la señora Mercedes (Empleada doméstica) quien brinda apoyo a la paciente en actividades básicas de la vida diaria y cambios de pañal. Los demás hermanos de la paciente pocas veces la visitan y no apoyan en sus necesidades en salud. Paciente con postración en cama con dependencia funcional completa con pobre red de apoyo”.

Posteriormente en atención domiciliaria del 4 de enero de 2024 por la IPS Medicuc, respecto de los diagnósticos ya pormenorizados, se dejó plasmado en la historia clínica¹⁶: *“paciente de 85 años de edad con múltiples comorbilidades, con limitación para la marcha como secuela de fractura de fémur derecho y posterior a eso presentó complicación de su patología de base (...) paciente dependiente (...) paciente a quien por Comité Técnico Científico autorizan cuidador 12 horas por su grado de dependencia, teniendo en cuenta concepto de trabajo social (...)”,* disponiéndose como plan de manejo, entre otras cosas, cuidador 12 horas.

En la misma documental consta la aplicación del índice de Barthel con un resultado de 30/100 correspondiente a *“Dependencia Severa”* y la escala de Karnofsky con 40 puntos clasificados como *“Invalido incapacitado, necesita cuidados y atenciones especiales, encamado”*.

Así las cosas, los elementos de juicio analizados sustentan un estado de salud apremiante, siendo el servicio de cuidador por 12 horas una orden no solo emitida por el médico tratante sino respaldada además por el comité interdisciplinario de la institución prestadora del servicio de salud, cuya idoneidad y criterio médico no fue de ninguna manera cuestionado por la EPS accionada, permitiendo tener por superado el requisito de marras.

¹⁶ Ibidem.

ii) Imposibilidad material de la familia

Sobre el particular la Corte Constitucional alude a impedimentos físicos y económicos, los primeros por cuestiones como la edad o el padecimiento de enfermedades que no justifican la asunción de una carga adicional, y los segundos atribuibles a carencia de recursos para costear esa clase de servicios.

En ese contexto, tanto en el libelo gestor como en el informe presentado por la agenciante en primera instancia¹⁷, se indica que el núcleo familiar de la señora LIGÍA BUSTOS CONTRERAS está conformado únicamente por su hermana NORA ILBA CONTRERAS, quien labora como docente y en ese sentido no puede dispensar personalmente los cuidados que requiere la paciente, contando además con una empleada doméstica *“para que ayude con la alimentación y servicios generales del hogar”*.

Igualmente, como se vio en el acápite anterior de esta providencia, obra en el expediente el acta¹⁸ No. 745 del Comité Técnico Científico de Medicuc del 14 de diciembre de 2023, en el que para validar el servicio de cuidador 12 horas se tuvo en cuenta la valoración de un profesional de trabajo social quien indicó una pobre red de apoyo familiar de tipología unipersonal debido a la ausencia de pareja e hijos, contando la paciente únicamente con su hermana, quien no permanece en el hogar debido a su trabajo, aclarando además que si bien en la casa familiar reside también la cuñada de la gestora, esta *“pocas veces ayuda en sus cuidados”*, siendo la señora MERCEDES, empleada doméstica *“quien brinda apoyo a la paciente en actividades básicas de la vida diaria y cambios de pañal”*.

En esa línea, en el escrito de alzada¹⁹ la interesada aclaró que su cuñada *“se encuentra a cargo de su nieto de 7 años de edad, pues la madre del niño se encuentra trabajando y viviendo en Bucaramanga, por lo que debe estar pendiente*

¹⁷ Documento número 11, expediente digitalizado primera instancia, a fs. 119-123, de su índice electrónico.

¹⁸ Anexo tutela inicial.

¹⁹ Documento orden No. 14 expediente digitalizado primera instancia a folios 149-160 de su índice electrónico.

de él, es de recalcar que ella cada vez que quiere o debe, viaja por lo que su presencia no es constante en el hogar, además de que por ser mi cuñada no recae ninguna obligación sobre ella de prestar los cuidados a mi hermana”, mientras que respecto a la señora MERCEDES señaló que se trata de “un adulto mayor de 71 años quien padece cáncer de colon soportado con historia clínica anexa, lo cual impide que pueda movilizar a mi hermana, pues no puede realizar mucho esfuerzo, por lo que ella solamente se encarga de realizar algunos oficios leves en el hogar de forma esporádica, pues no está permanente en la casa”.

Por consiguiente, esta Sala encuentra que las condiciones fácticas narradas derivan en primer lugar la imposibilidad física de la hermana de la agenciada para que en virtud del principio de solidaridad asuma su cuidado, pues la señora NORA ILBA CONTRERAS se halla trabajando como docente para con esos ingresos satisfacer las obligaciones económicas del hogar.

A su turno, tampoco es de recibo predicar que a través de la señora MERCEDES pueda suplirse la necesidad de asistencia que demanda la paciente, pues según lo aclaró la agenciante, se trata de una persona adulta mayor que ya tiene a su cargo las actividades domésticas del hogar y cuya presencia allí no es permanente; aspectos que a juicio de esta Sala tornan injustificable endilgarle una carga que requiere de esfuerzo físico y de atención continuada, precisamente para evitar poner en riesgo la salud propia e incluso la de la afectada.

Finalmente, en cuanto a la señora YAMILE, cuñada de la tutelante, son contundentes las probanzas al señalar que esta en realidad no contribuye activamente con el cuidado de la paciente y además como bien lo advierte la agenciante, resulta poco razonable extender los efectos del principio de solidaridad familiar en el ámbito de cuidados domiciliarios, a personas que no ostentan grado de parentesco con quien tiene disminuido su estado de salud.

Para los efectos, rememórese que “(...) *dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. 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 más allá de las desavenencias personales (...). Cabe aclarar que tales deberes de solidaridad no obligan a sacrificar el goce de las garantías fundamentales de aquellos familiares cercanos (cuidadores) en nombre de los derechos de las personas a quienes deban socorrer. No obstante, sí los obligan a no tomar decisiones que, con pleno desconocimiento del principio de solidaridad social y familiar, comprometan sin un motivo suficiente y proporcionado los derechos fundamentales de los sujetos objeto de protección*”²⁰. (Subrayas ajenas al texto original).

Aunado a lo anterior, vale la pena precisar que el material probatorio que acompaña el plenario se inclina a reforzar el concepto de “*red familiar pobre*” dispensado por el profesional en trabajo social en la mencionada acta No. 745 del Comité Técnico Científico de Medicuc, en tanto las historias medicas adjuntas evidencian (incluso la misma agenciante así lo admite) que en las condiciones de asistencia descritas, se han presentado por lo menos dos episodios de accidente con caída que ha ocasionado fracturas en la paciente.

Factores que en conjunto sugieren la imposibilidad física de la familia y personas cercanas a la señora LIGÍA BUSTOS CONTRERAS, para asumir su cuidado en las condiciones médicamente recomendadas.

Ahora bien, en aras de verificar el último de los requisitos jurisprudenciales establecidos en torno a la asistencia domiciliaria (ateniente a la existencia de recursos económicos de la paciente o sus familiares), se informa²¹ que los ingresos del hogar en el

²⁰ T 154 de 2014.

²¹ Documento orden No. 11 expediente digitalizado primera instancia a folios 119-123 de su índice electrónico.

que reside la señora BUSTOS CONTRERAS asciende a \$4.500.000 con ocasión de la actividad docente desarrollada por la accionante, sin embargo la misma aduce hallarse imposibilitada para asumir con sus propios recursos el servicio deprecado, en la medida en que tiene a su cargo la subsistencia total propia y la de su hermana que asciende a \$2.700.000 por concepto de alimentación, servicios públicos, empleada doméstica e insumos médicos y personales, sumado a gastos como *“vestuario, cuotas solicitadas por el colegio, medicamentos personales y demás gastos que superan mis ingresos, respecto al subsidio de adulto mayor (\$80.000) que recibe mi hermana en primera medida se debe pagar taxi para transportarla a cobrar el mencionado por lo que aproximadamente se gastan \$16.000 (dieciséis mil pesos) y con lo que resta nos ayudamos para comprar cremas antipañalitis y pañitos húmedos que requiere pues por estar utilizando pañal presenta quemaduras lo cual se debe evitar y esto trae un costo adicional que debemos sufragar”*²².

Por consiguiente, para esta Sala se encuentra verificada la existencia de capacidad económica por parte de la familia de la agenciante para sufragar el costo de cuidador domiciliario particular, pues a pesar de que se indicó la imposibilidad de así hacerlo, la prueba indica que aun después de satisfechos los gastos mensuales atinentes a la subsistencia básica del hogar queda disponible un saldo incluso superior a un salario mínimo legal mensual vigente que en ese entendido y aun considerándose como una situación económica justa, no conduce a predicar que la asunción del servicio deprecado se connote como una carga desproporcionada.

En esa línea, vale la pena recordar la sentencia T-220 de 2016 en la que se denegó el servicio de cuidador domiciliario en un caso en donde la familia del paciente registraba ingresos incluso inferiores a los que acontecen en el particular, veamos:

“62. De entrada, analizadas las pruebas obrantes en el expediente la Sala advierte que la tutela no está llamada a prosperar, pues el cuidado domiciliario de la paciente

²² Escrito impugnación tutela visible como documento orden No. 14 ibidem a folios 149-160 de su índice electrónico.

representa una carga soportable para sus familiares. En efecto, el hijo de la señora Martha Novita, ante requerimiento oficioso del juez de tutela de única instancia, manifestó que sus padres se encuentran en condición de discapacidad y no perciben pensión alguna. Empero, indicó que devenga “ un salario de \$3.500.000 mensual, y estos son los egresos: pago por canon de arrendamiento donde residen mis padres la suma de \$450.000, pago a la señora de servicio doméstico la suma de \$700.00, pago cuota del vehículo la suma de \$700.000, pago pensión escolar de dos (2) niños la suma de \$1000.000 y respecto de servicios públicos pago la suma de \$300.000, en total pago la suma de tres millones ciento cincuenta mil pesos m/cte (3.150.000).

63. Así las cosas, aunque la situación actual del hijo de la accionante es ajustada económicamente -de acuerdo con lo manifestado ante el juez de única instancia-, lo cierto es que, en criterio de la Sala, esta se enmarca en la hipótesis jurisprudencial en la que el cuidado domiciliario de los familiares cercanos no representa una carga insoportable. Por esa razón, la Sala negará la tutela del derecho a la salud de la accionante, en su dimensión de cuidado solidario en el hogar por parte del Estado”.

Lo anterior se ajusta a la filosofía de la jurisprudencia constitucional constituida en torno al traslado del servicio de cuidador domiciliario a la EPS, en tanto las órdenes tutelares deben procurar una armonía entre la sostenibilidad del sistema y la garantía de los derechos fundamentales, sin que sea menester en todo los casos anteponer los intereses de los pacientes, máxime tratándose de eventos en los que se verifica la existencia de un campo de acción, así sea ajustado, que le permite a la familia de la usuaria honrar los compromisos derivados del principio de solidaridad.

En suma y con fundamento en lo previamente expuesto, se confirmará en su totalidad la decisión impugnada por ajustarse a los parámetros jurisprudenciales aplicables al presente evento.

En lo que no fue objeto de impugnación²³, esta Sala no abordará su estudio en tanto se erigen como aspectos que se entienden aceptados por las partes que intervienen en el proceso, y tampoco sugieren la necesidad de intervención oficiosa de este juez de tutela colegiado.

²³ Concretamente lo relacionado con el tratamiento integral.

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

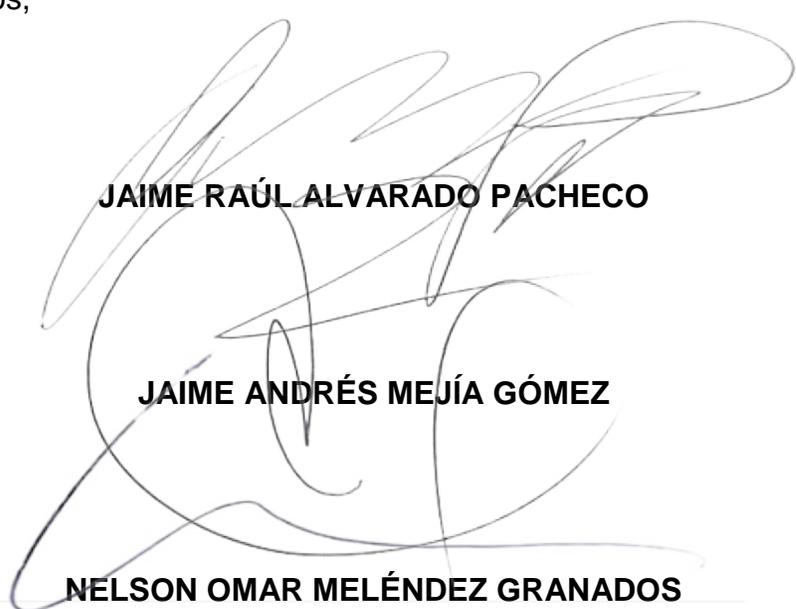
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pamplona, el 14 de febrero de 2024, solo en lo concerniente al servicio de cuidador domiciliario.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista en el ordenamiento legal vigente

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:
Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De 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: **3c63c34c2437abc587cd8b2f62071b9e504c56c23a606623cb16f9ed6fd6935c**

Documento generado en 22/03/2024 05:06:26 PM

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