

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Septiembre Veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **NUEVA EPS** contra el fallo de tutela fechado Dieciséis (16) de Agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por él **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela interpuesta por **CARLOS AUGUSTO JAIMES BOHÓRQUEZ** como agente oficioso de **PABLO GARCÍA** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, debido proceso, mínimo vital y seguridad social del agenciado.

ANTECEDENTES

Al hacer uso de la acción de tutela, el aquí accionante solicita ante esta judicatura que se ordene a la accionada NUEVA EPS, que, sin más dilaciones administrativas y financieras, proceda asignar el servicio de enfermería domiciliaria 12 horas al día al señor **PABLO GARCÍA** además del TRATAMIENTO INTEGRAL de su enfermedad diagnosticada como “CARDIOPATÍA MIXTA, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPOTIROIDISMO, DIABETES MELLITUS TIPO III Y OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS” y en consecuencia, se le ordenen citas, programen exámenes, consultas con médicos especialistas, suministren MEDICAMENTOS E INSUMOS y todo lo demás que ordene el médico tratante y que sea de forma INTEGRAL, OPORTUNA Y SIN DILACIONES, lo que se requiere por la gravedad del diagnóstico, por ser SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL y el proceder de la accionada frente a las necesidades de mi agenciado.

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta el accionante que el señor PABLO GARCÍA tiene 84 años, se encuentra afiliado a NUEVA EPS desde el 5 de octubre del 2009 y presenta los siguientes diagnósticos: “CARDIOPATÍA MIXTA, ENFERMEDAD

RENAL CRÓNICA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPOTIROIDISMO, DIABETES MELLITUS TIPO III Y OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS”.

Indica que, con ocasión de sus afecciones, ha requerido múltiples tratamientos con médicos especialistas, como lo son cardiología y neurocirugía, lo anterior, debido a que se encuentra en un grave estado de salud que le impide el normal desarrollo de su vida cotidiana, necesitando de la ayuda de terceros para la realización de sus actividades y toma de medicamentos.

De ,manera posterior, el 29 de julio de 2023 el médico Jorge Eliecer Barrera Centeno expide un documento dirigido a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, donde da fiel testimonio de la condición de salud del agenciado y su necesidad de asignación de una enfermera domiciliaria, toda vez que la única persona que vela por él, es su única hija, quien también debe cuidar a su señora madre, y al mismo tiempo trabajar para llevar el sustento diario al hogar, necesitando apoyo de NUEVA EPS, para la asignación de una enfermera.

Finamente señala que, CLAUDIA PATRICIA BARRERA, hija única del agenciado, se acercó a las instalaciones de NUEVA EPS para solicitar el servicio de enfermería domiciliaria 12 horas al día, pero la EPS manifiesta que no pueden autorizarlo “por ser un servicio que no está incluido en su plan de servicios”, desconociendo con ello su condición médica y la necesidad del servicio.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Dos (02) de Agosto de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dispuso admitir la presente acción tutelar contra de NUEVA E.P.S., vinculando de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y las SECRETARÍAS DE SALUD DE BARRANCABERMEJA Y SANTANDER.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

La accionada NUEVA E.P.S. así como las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA y SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER allegaron respuesta a la acción constitucional que nos ocupa durante el termino de traslado del escrito tutelar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Dieciséis (16) de Agosto de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, Concedió la acción de tutela formulada por CARLOS AUGUSTO JAIMES BOHÓRQUEZ como agente oficioso de PABLO GARCÍA contra la NUEVA EPS al considerar que:

(...) En consecuencia, la situación médica y familiar de PAVLO GARCÍA permite concluir que no cuenta con pariente alguno facultado para asumir su cuidado y prestarle los servicios, la atención y ayuda necesaria para su bienestar y el respeto de su vida digna de tiempo completo. Además, examinadas las distintas valoraciones efectuadas a la paciente, es claro que aquel padece múltiples afectaciones a su salud e integridad física que le impiden gozar de su vida normal, razón esta que desemboca la pertinencia de ciertas actividades en su cuidado tendientes a mejorar su calidad de vida.

Para el despacho emerge así forzoso en la especie que se analiza apartarse de los conceptos emanados de la entidad accionada, en los cuales se niega el servicio de cuidador, dado que la no prestación de éste afecta de forma directa la calidad de vida del agenciado PABLO GARCÍA debido a los específicos cuidados que requiere, y que, como se indicó, no tiene en su núcleo familiar a una persona que pueda asumir su cuidado de forma permanente. Por ende, es el servicio de cuidador, la única forma en que se garantizaría los servicios que la paciente demanda, resguardando de tal manera sus derechos fundamentales. En consecuencia, la NUEVA EPS deberá autorizar y suministrar a PABLO GARCÍA el servicio de cuidador por 12 horas, garantizándose así el goce efectivo de su derecho a la salud y seguridad social.

Bajo tal entendido, del examen a las pruebas obrantes en el expediente, para el despacho se cumplen esos presupuestos jurisprudenciales para el otorgamiento de atención integral por esta vía, puesto que el agenciado es sujeto de especial protección constitucional y no puede verse inmerso en acciones constitucionales cada que la entidad niegue un servicio.

En consecuencia, deberá la accionada brindarle a PABLO GARCÍA la atención integral que requiera para sus diagnósticos, de conformidad con las ordenes médicas que para tal efecto prescriban sus médicos tratante.”

IMPUGNACIÓN

El Accionado **NUEVA E.P.S** impugnó la providencia referida proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja sustentándose los siguientes términos:

“Conforme a lo anterior, si el medico domiciliario luego de la valoración determina un plan de manejo, pues es ese el que requiere clínicamente; **Señor Juez, el médico tratante es el único idóneo en determinar el plan de manejo médico.**

Es importante aclarar ante el Despacho y ante los accionantes, que en Colombia la práctica médica esta normativizada y tiene establecido que el plan de manejo médico de un paciente ya sea farmacológico, quirúrgico, rehabilitación o cualquier intervención, lo DEFINE el equipo médico tratante del paciente en

NINGÚN MOMENTO les ha dado esta potestad a los familiares o al propio usuario.

Reiteramos, en Colombia solamente están autorizados para ORDENAR PLANES DE MANEJO médico los profesionales en medicina debidamente autorizados por las secretarías de salud y el Ministerio de la Protección Social mediante el Registro médico, pues son estos quienes definirán si el paciente requiere un manejo médico diferente al que hasta ahora se le ha venido brindando.

Finalmente, tratándose de servicios domiciliarios como el aquí pretendido, corresponde a cargo de IPS domiciliaria adscrita el realizar una valoración al afiliado, a fin de determinar la pertinencia médica o no del servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO que se reclama, ello para que se realice estudio médico de las necesidades actuales de la afiliada por parte del profesional acorde, médico domiciliario.

En otras palabras, el Juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental. Máxime, es frecuente que los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que **las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante** y corresponde al juez de tutela no hacer determinable la orden **por cuanto no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas**. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.”.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta

consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespete el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”.
Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Ahora, en lo atinente a la pretensión de que ordene a la NUEVA EPS, que, brinde la atención domiciliaria enfermería; el artículo 13 de la Constitución impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. También deberá adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Asimismo, el artículo 47 de la Carta exige del Estado el desarrollo de una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”*. Estos mandatos constitucionales están llamados a integrar el concepto de salud que desarrolla el artículo 49 constitucional. De ahí que, por una parte, la salud —*como derecho en sí mismo*— deba garantizarse de manera universal atendiendo a criterios de diferenciación positiva; y de otra —*como servicio público*— deba ser entendido como la realización misma del Estado Social de Derecho tal y como lo definió la sentencia Sentencia T-016 de 2007.

Como complemento de lo anterior, las leyes estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 incluyen disposiciones relevantes sobre el derecho a la rehabilitación. En ese sentido, el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 señala que el Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas y prevé como una de las prestaciones la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Por su parte, la Ley 1618 de 2013 *“Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”* define la rehabilitación funcional como el *“proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes”*.

5. También concibe la rehabilitación integral como el *“mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad”*. El artículo 9° de la citada ley establece que todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral. Para este propósito la misma disposición ordena la definición de mecanismos para incluir estos servicios en el plan de beneficios. Al mismo tiempo, el artículo 10 determina que el Ministerio de Salud y Protección Social debe asegurar que el Sistema General de Salud garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad.

5.1. Estas obligaciones respecto de la habilitación y rehabilitación reiteran y refuerzan lo dispuesto en la legislación ordinaria. Por ejemplo, el artículo 4° de la Ley 361 de 1997 señala que es una obligación ineludible del Estado los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y rehabilitación adecuadas de las personas en situación de discapacidad (Sentencia C-458 de 2015). También, que los Ministerios de Trabajo, Salud y Educación Nacional deben establecer mecanismos para que las personas en situación de discapacidad cuenten con los programas y servicios de rehabilitación integral, en términos de readaptación funcional, sin perjuicio de las obligaciones en materia de rehabilitación establecidas en el plan de beneficios en salud para las Empresas Promotoras de Salud.

5.2. Por último, la Resolución 3512 de 2019 es la normativa actualmente vigente sobre los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS). De acuerdo con el artículo 2° de la resolución mencionada, los servicios y tecnologías de salud que se incluyen *“están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías”*.

6. En suma, las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la rehabilitación integral como elemento del derecho a la salud. Este derecho se sustenta en el artículo 13 de la Constitución que prevé, por un lado, el deber estatal de proteger

especialmente a personas que están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas y mentales y, por otro lado, adoptar medidas a favor de grupos marginados. También se funda en el mandato del artículo 47 Superior de adoptar una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”*. Así mismo, la rehabilitación también se deriva de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que reconocen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. Estas normas que también integran el bloque de constitucionalidad señalan la obligación de adoptar medidas para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Esto incluye el deber de organizar, intensificar y ampliar servicios y programas de habilitación y rehabilitación en el ámbito de la salud. Igualmente, las Leyes Estatutarias 1751 de 2015 y 1618 de 2013 exigen la adopción de políticas para asegurar el acceso a actividades de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. Esta última comprende el *“proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes”*.

7. Sin embargo, si bien es cierto que de conformidad con la historia clínica que se aporta al expediente y que da fe sobre el estado de salud que enfrenta el señor PABLO GARCÍA puede constatar esta judicatura que son difíciles y precarias las condiciones con las que lidia la agenciada debido a sus padecimientos, no se evidencia orden específica del galeno tratante en la que se recomienda el servicio de cuidador o enfermero domiciliario a cargo de la EPS, por lo que dicha solicitud prima facie de constituiría improcedente; sin embargo, pese a que en este momento no se reúnen las condiciones para obtener aquel tipo de servicios al ser en la actualidad inexistente, no se constituye óbice para que mediante una valoración integral del estado actual de salud pueda analizarse el servicio que el agenciado requiere.

La anterior postura sigue la línea de pensamiento trazada por esta Sala, que en caso similar al presente expresó:

“(ii) En lo que atañe a la segunda pretensión, a juicio de la Colegiatura, es prematuro imponerle a la EPS, la obligación de garantizar el servicio de atención domiciliaria, porque se está requiriendo bajo la modalidad de servicio de auxiliar de enfermería, y en dicho evento, en el que al paciente se le deben prestar cuidados especializados

en su domicilio, es indispensable una orden de un médico tratante que así lo disponga, sobre ello, explica la jurisprudencia¹ sobre:

...

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. (Destaca la Sala).**

En ese escenario, teniendo en cuenta que la accionante es una persona de especial protección debido a su edad, 83 años², las patologías que la aquejan, y en vista de la inexistencia de una orden médica para que se le brindaran cuidados médicos especializados en su domicilio, era menester garantizar su derecho al diagnóstico³, ordenándole a la Nueva EPS, disponer lo necesario para que un profesional de la salud la valorara y determinara si ella requiere o no, el servicio de auxiliar de enfermería en su domicilio, y en caso de que la respuesta sea afirmativa, garantizar dicho servicio, durante el tiempo y de la manera como disponga el galeno.”⁴

7.1. Aclarado lo anterior se procederá a analizar lo relativo a la entrega como tal de la atención domiciliaria en caso de que se logre establecer la viabilidad o no del suministro del cuidador o enfermero en domicilio para el paciente y en caso positivo, hacer entrega de la prestación clínicamente recomendada.

Sobre el servicio de enfermería domiciliaria la Corte Constitucional ha planteado lo siguiente:

“55. En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.”⁵

Frente a la figura del cuidador en domicilio esa misma corporación ha expresado:

1 Sentencia T-015/21

2 Pág. 1, Documento 02, C. 1.

3 Sobre tal prerrogativa, puede leerse, por ejemplo, la sentencia T-508/19.

4 Sentencia: TSP.ST2-0352-2021 del 21 de octubre de 2021, M.P.: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente: 66001312100120211007201

5 Sentencia T-260 de 2020

“Se destaca que, si bien se trata de cuidados que no requieren de los servicios de un profesional de la enfermería, sí se trata de unos que concuerdan perfectamente con lo que se ha definido como el servicio de “cuidador”; servicio respecto del cual, en virtud del principio de solidaridad, se ha entendido que se constituye en una obligación que debe ser asumida por el núcleo familiar del afiliado y respecto de la cual no es posible éste se desentienda.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte también ha evidenciado la existencia de eventos excepcionales en los que, a pesar de que la carga de prestar este tipo de atenciones radica, en principio, en la familia, ella puede llegar a trasladarse e imponerse en cabeza del Estado, esto es, cuando (i) existe certeza sobre la necesidad de las atenciones y (ii) el primer obligado a asumirlas (el núcleo familiar) se encuentra imposibilitado para otorgarlas.

...

Esa conclusión que se sustenta en que: (i) el hermano menor de la accionante, por su edad (11 años), no puede responsabilizarse de asumir la totalidad de cuidados requeridos. Además, no le es exigible que deba suspender su proceso educativo para el efecto; (ii) la abuela de la actora tiene actualmente 73 años de edad y, como producto de ésta, no tiene las facultades físicas para estar alzando y moviendo a una menor de 17 años, cuyo tamaño y peso no puede ser subestimado; y (iii) la ciudadana Martiza Robayo Criollo, madre de la menor accionante, tiene la condición de “madre cabeza de familia” y debe trabajar informalmente para procurar los recursos económicos del resto de su núcleo familiar, así como velar por los cuidados de todos, motivo por el cual resulta insostenible exigirle que deje de proveer económicamente a su familia para dedicarse a garantizar la totalidad de cuidados que su hija requiere.”⁶

Aplicadas esas reglas jurisprudenciales al caso concreto, se infiere que la paciente tendría derecho a la autorización de uno u otro servicio como se pasa a explicar.

7.2. Si se parte de la base de que la entrega de las mencionadas prestaciones depende del concepto médico que se rinda, quiere decir que, si los galenos tratantes eventualmente estiman que la atención domiciliaria que se adecúa a las condiciones particulares del paciente, es el de enfermería, la demandada debe brindarlo sin exigir requisitos adicionales, al tratarse de una prestación incluida en el plan de salud.

7.3. Ahora, si el concepto médico indica que lo más conveniente es el cuidador domiciliario, también se colman los presupuestos exigidos pues las pruebas allegadas acreditan que el demandante es una persona que requiere de la ayuda de terceros para poder realizar sus actividades cotidianas lo anterior considerando que producto de sus complicaciones de salud además de su edad constituyen los presupuestos mínimos para que sea amparado el agenciado como un sujeto de especial protección constitucional.

8. Al respecto es importante precisar que, de obtenerse el concepto médico que establezca que el agenciado requiere de atención domiciliaria vía enfermero o cuidador, la accionada deberá adelantar todas las gestiones administrativas necesarias para que de este modo pueda procederse a su oportuna autorización y suministro, más cuando se trata de una persona de especial protección como versa el caso objeto de estudio, que requiere incluso de acompañamiento permanente debido a sus padecimientos y como la tercera edad aparea riesgos de carácter especial relacionados con la salud de las personas, estas son consideradas por el Estado como de especial protección, dispensando para ellos, una protección integral en la salud. En tal sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que:

“El Estado social de derecho debe, por mandato constitucional, prodigar a las personas de la tercera edad un trato o protección especial y como desarrollo de este principio se tiene establecido la iusfundamentalidad del derecho a la salud de este grupo de personas que aunado al derecho a existir en condiciones dignas garantiza al mayor adulto el poder exigir al Estado que brinde las condiciones necesarias para el goce pleno de sus derechos de forma efectiva.” (lo subrayado y negritas son del juzgado)

9. Por lo que procederá esta judicatura a confirmar parcialmente el fallo de tutela de fecha Dieciséis (16) de Agosto del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA** revocando el numeral segundo de la citada providencia para en su lugar ordenar a la accionada **NUEVA E.P.S.** realizar una valoración integral del estado actual de salud del señor PABLO GARCÍA a fin de establecer mediante un equipo interdisciplinario si requiere de atención domiciliaria y en caso de que se logre determinar que sea necesario se defina en igual sentido de que tipo.

Así las cosas, y de conformidad a lo esbozado previamente, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela de fecha dieciséis (16) de Agosto del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **CARLOS AUGUSTO JAIMES BOHÓRQUEZ** como agente oficioso de **PABLO GARCÍA** contra la **NUEVA EPS** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia objeto de impugnación para en su lugar Ordenar a la **NUEVA E.P.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de la presente providencia, realice una valoración integral del estado actual del señor **PABLO GARCÍA** a fin de establecer mediante un equipo interdisciplinario si requiere de atención domiciliaria vía enfermero o cuidador; en caso de que el concepto emitido concluya su necesidad, la accionada **NUEVA E.P.S** deberá en el término de Cinco (05) días realizar los trámites administrativos a fin de que se ponga a disposición del accionante el servicio de apoyo requerido.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

CUARTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ