



REF:	ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO:	2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO:	08638408900220230033101
ACCIONANTE:	MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO:	MUTUAL SER EPS

Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga Atlántico, veintinueve (29) de enero de Dos Mil Veinticuatro (2024).

CUESTION POR DECIDIR

Procede este despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO, el 27 de noviembre de 2023, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

El agente oficioso de la accionante, presenta acción de tutela contra MUTUAL SER EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, en base a los siguientes,

HECHOS

"Señor Juez, soy la única hija, que tiene mi madre que, es madre soltera, yo no tengo esposo ni hijo, trabajo, para sostener todo en mi casa con mi mama, no puedo dejar de trabajar, a mi mama de ser atendida por una persona que tenga conocimientos hospitalarios, que pueda manejarla la situación cuando ella se torna rebelde, es por estas razones que es necesario una enfermera en casa.

Mi madre viene presentando desde hace aproximadamente como seis (6) meses trastorno con deterioro neurológico con inapetencia, náuseas, y limitación para desplazarse dentro de la casa y fuera de ella, es por esa razones se ordenó el ingreso al programa de atención domiciliaria, porque lo medica que realizo su valoración útilmente no fue la adecuada en fecha 03-11-2023, uno si la encontré

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

de esa forma no le envió medicamento porque debía terminar con los que le formulo el siquiatra, lo cual no nos parece correcto, pues ella está padeciendo otros síntomas diferentes al del siquiatra, otra situación es ordenar sea valorado por nutrición, sin que se haga lo respectivo, tampoco vemos con gusto que se le coloque una cita en tres meses cuando su salud, se deteriora cada día más.

Como podrá usted ver señor Juez, la orden de enfermera en casa, la da el médico especialista, la médica general, señala que eso no es necesario y por eso no tiene nada que decir al respecto, porque se le viola el servicio de atención en casa por enfermera en casa, solo por el capricho de esta médica.

Mi madre necesita ayuda para todo, ella no puede valerse por sí sola, no camina, no se sienta, hay que darle todo, muchas veces se reúsa a comer, tomar la droga y eso requiere paciencia y conocimiento por una persona que la atienda.

Es por estas razones señor Juez, que es necesario se le provee una enfermera en casa, como lo ordena el especialista y que debe ser complementario con la ASOCIACIÓN MUTUAL SER ESS contrato N° MOD21254SUBSIDIADO.”

PRETENSIONES:

Solicita la hija de la accionante como pretensiones las siguientes:

"que se le ordene dentro de un plazo prudencial perentorio, el amparo de su derecho fundamental a la salud y seguridad social y la vida, le suministre los servicios de una enfermera de tiempo completo"

PRUEBAS Y ANEXOS:

Téngase como medios de prueba los documentos aportados con la acción de tutela.

CONTESTACIONES

ACCIONADO

MUTUAL SER EPS

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

"Señor Juez sea lo primero indicar que, una vez recibido el traslado de tutela, procedimos a estudiar el caso de la señora EDITH MOSCOTE ELÍAS, paciente diagnosticada con F009 – DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, NO ESPECIFICADA, quien solicita servicio de enfermería domiciliario y valoraciones por nutrición con mayor frecuencia.

Por lo que procedimos a realizar las gestiones correspondientes, en consecuencia, se tramitó cita de valoración domiciliaria, por médico general para la aplicación de escalas de medición requerimiento de cuidados básicos por auxiliar de enfermería, por lo tanto, el día 17 de noviembre de la presente anualidad, la usuaria fue valorada por el médico Nazira Bastos Molina, utilizando en dicha valoración la escala Barthel, la cual arrojó un resultado de 3,4 (Cuidado a cargo de la familia o red de apoyo familiar o social), es decir, que de conformidad con dicho resultado y la indicación del profesional médico, la afiliada no amerita los servicios de enfermera en casa, si no cuidados que deben ser brindados por la red de apoyo familiar de la Sra. Moscote.

Adicionalmente, nos permitimos informar que se gestionó cita de valoración por el área de trabajo social de la IPS CUIDADO SEGURO EN CASA, con el fin de verificar las condiciones económicas y físicas de la red de apoyo de la afiliada, llevándose a cabo el pasado 17 de noviembre del presente año, y mediante la cual la Dra. Paula Olivera señaló que la afiliada cuenta con el apoyo de su hija, amigos, entidades de salud e instituciones, iglesia, explicándole a la accionante las razones por las cuales no es pertinente el servicio de enfermería domiciliario e informando que el cuidado de la usuaria le corresponde a su red de apoyo familiar y social.

En virtud de lo anterior, se evidencia que la afiliada no requiere de los cuidados básicos por auxiliar de enfermería, si no de cuidados a cargo de su red de apoyo familiar y que cuenta con una red de apoyo que puede brindar los cuidados que requiere.

Finalmente, frente a la solicitud de la accionante respecto a la frecuencia e intensidad de las valoraciones por nutrición, es importante mencionar que dicho

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

servicio se le garantiza a la paciente tal como se le ordena por sus médicos tratantes, a su vez estos deciden la frecuencia del mismo teniendo en cuenta el estado de salud de la afiliada, y tal como se evidencia en la historia clínica de 17 de noviembre de 2023, la médico general ordena la valoración por nutrición para dentro de tres (3) meses, así mismo, la última valoración por dicha especialidad fue llevada a cabo el pasado 16 de noviembre de 2023.

Ante lo planteado y demostrándose que no existe negación alguna por parte de nuestra entidad respecto a los servicios en salud ordenados a la usuaria, solicitamos declarar improcedente la presente acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal Mixto de Sabanalarga Atlántico, en fallo del veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), niega el amparo de los derechos fundamentales invocados por la falta de un concepto medico que indique la necesidad del servicio de enfermería permanente.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La parte accionada impugna el fallo de tutela de primera instancia sin manifestar los motivos de su inconformidad contra la decisión proferida.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho Judicial es competente para conocer del recurso incoado contra el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que es el superior funcional de ese despacho.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico en determinar si la entidad accionada en el presente trámite constitucional vulnera los derechos fundamentales alegados al negar a la accionante el servicio de enfermería domiciliaria permanente.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa tenemos que la parte actora, quien interpone acción de tutela por intermedio de agente oficioso dada su avanzada edad y condición de salud, funge como titular de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de MUTUAL SER EPS, como entidad presuntamente vulneradora según los hechos narrados, por lo tanto, es susceptible de ser accionada (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 13º).

SUBSIDIARIDAD

La Corte ha establecido que la tutela es procedente cuando (i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva.

Es menester mencionar que existe otro medio de defensa judicial con competencia de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con lo descrito en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 para resolver controversias relacionadas con la negación de servicios de salud cubiertos por el PBS, entre otros, sin embargo, la corte constitucional ha manifestado en diferentes revisiones de fallos de tutela que este mecanismo carece la idoneidad y eficacia.

En sentencia T-206 de 2013¹ la Corte Constitucional determinó que si bien el procedimiento de la Superintendencia fue instituido como "*preferente y sumario*", existen vacíos normativos que debilitan su eficacia. Al respecto, precisó:

"Queda claro que el plazo para decidir es de 10 días hábiles² en primera medida, bajo el entendido que esta determinación puede no ser definitiva, si se hiciera uso del recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. Empero, no se reguló el término otorgado para resolver en segunda instancia, lo cual genera una incertidumbre acerca de la duración total del trámite, pudiéndose afirmar tan solo, que su duración se extiende por más de 13 días hábiles. Lo anterior reviste especial trascendencia, por cuanto al tratarse de derechos fundamentales como la salud, integridad personal o la vida, la indefinición del tiempo que se demore una decisión puede tener consecuencias mortales. Por consiguiente, tanto la flexibilización del juicio de procedibilidad de la acción de tutela ante sujetos de protección constitucional reforzada, como la inseguridad causada por el vacío normativo, conllevan a que la acción de tutela se valore materialmente pese a la existencia de un mecanismo ordinario, para que se dirima la controversia surgida en torno al derecho a la salud de una persona.

Es inaceptable que cualquier juez de tutela se abstenga de estudiar un asunto de esta naturaleza, bajo el argumento de que existe otro

¹ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

² "Entendidos como hábiles según lo dispuesto en el Código de Régimen Político y Municipal."

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

medio judicial para atender los requerimientos del accionante, habida cuenta que éste debe iniciar nuevamente otro procedimiento que exigirá el cumplimiento de los términos legales para su decisión, los cuales por perentorios que sean suponen un doble gasto de tiempo para la definición de la situación del peticionario, lo que claramente puede agravar su condición médica e incluso comprometer su vida o su integridad personal.”

De igual manera, en la sentencia T-234 de abril 18 de 2013³, la alta corporación analizó la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud frente a la competencia de la Superintendencia, señalando:

"En principio, la accionante, una mujer de 72 años con una prescripción médica POS de más de un año sin autorizar, debió acudir ante la Superintendencia para que su queja fuera escuchada y resuelta, como quiera que ésta al estar investida con facultades jurisdiccionales se encontraba habilitada para emitir una decisión de carácter judicial que procurara garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de la paciente.

Sin embargo, el recurso judicial ante la Superintendencia, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, procede siempre que haya habido "una negativa por parte de las entidades promotoras de salud". Situación que no ocurre en el caso concreto, pues de parte de ASMET SALUD EPS ESS no existe negación en sentido estricto de la práctica del procedimiento, en tanto que solo existe una omisión de la autorización, un silencio.

*Este tipo de conducta en la demandada, atípico a la norma que regula el mecanismo ante la Superintendencia, afectaría la idoneidad de este medio en tanto que **no resulta apto para solucionar la inconformidad de la accionante, como quiera que la competencia de este ente de control se restringe a las negativas de las EPS, y no a sus conductas puramente omisivas.**" (Negrilla fuera del texto)*

³ M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MU NICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

Así mismo en sentencia T-558-16 el alto tribunal determinó en la misma línea argumentativa:

*"Es por ello que, tras observar el instrumento jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, **es posible establecer que éste no cumple en abstracto con los criterios de idoneidad y eficacia exigibles para cualquier mecanismo que pretenda ser caracterizado como "principal"**, por cuanto se trata de una alternativa que al no encontrarse plenamente regulada sumerge la protección del derecho a la salud en una incertidumbre constitucionalmente inadmisibile.*

De tal manera que esta herramienta no puede convertirse en una de la que se haga depender la superación del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela —y por tanto merezca exigir su valoración en cada caso particular—, en aquellos eventos en los que el juez constitucional tenga conocimiento de aquellas controversias surgidas entre los pacientes y las entidades del sistema de salud, con ocasión de las cuales se plantee una supuesta vulneración de garantías fundamentales, hasta tanto el Congreso de la República no atienda el exhorto realizado en la citada sentencia T-603 de 2015."

Finalmente, en fallo reciente T-014-17 el alto tribunal constitucional dispuso:

*"A través del análisis de varios casos particulares, la Corte Constitucional ha advertido que, pese a que la Superintendencia Nacional de Salud tiene una competencia preferente para conocer de la protección de garantías en relación con el acceso al derecho fundamental a la salud, **este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho**, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad."*

Argumentos que llevan a este despacho, a determinar, que en el presente caso, es la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para resolver la solicitud de

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

amparo instaurada por EDITH MOSCOTE ELIAS, en razón a que el medio de defensa descrito en la Ley 1122 de 2007 no brinda las garantías procesales para solucionar la Litis en estudio, puesto que carece de términos taxativamente establecidos para el desarrollo de la segunda instancia, tratándose además del derecho fundamental a la salud resulta desproporcionado como lo vimos en las citas descritas, enviar a la parte accionante a resolver su controversia ante otra entidad revestida también con funciones jurisdiccionales, habiendo acudido a la acción de tutela como vía principal, pues emplearía el doble del tiempo para resolver el asunto, haciendo con ello más gravosa la situación de la parte demandante.

En el presente caso, la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuenta la parte accionante para obtener protección de sus garantías fundamentales, aun mas cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, situación en la que ha reiterado la jurisprudencia que ha de ser más flexible y menos estricto en cuanto a la procedibilidad del amparo invocado.

La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración jurisprudencial⁴. Sentencia T-200/23

36. *"La jurisprudencia constitucional ha diferenciado las dos categorías existentes relativas a la atención domiciliaria, en consideración del deber constitucional de proteger la dignidad humana, esto es: los servicios de enfermería y cuidador domiciliario.*

37. *Respecto del servicio de enfermería, este Tribunal ha señalado que este "se propone asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente"⁵ y, por su parte, los servicios del cuidador "se encuentran orientados a brindar el 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"⁶.*

⁴ Las consideraciones contenidas en el presente acápite son parcialmente retomadas de las sentencias T-065 de 2018, T-458 de 2018, T-435 de 2019 y T-423 de 2019.

⁵ Sentencia T-423 de 2019.

⁶ Ibid.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

38. *Así entonces, el servicio de enfermería se ha entendido que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos especializados en salud. En la sentencia **T-015 de 2021**, esta Corporación reiteró que este servicio: (i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud⁷; (ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS⁸; (iii) está incluido en el PBS en el ámbito de salud, cuando sea ordenado por el médico tratante⁹; y (iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida¹⁰.*

39. *Por su parte, los servicios de cuidador se dirigen a la atención de necesidades básicas y no exigen una capacitación especial¹¹. En la sentencia **T-154 de 2014**¹², la Corte determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es brindado 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.*

40. *Sin embargo, la jurisprudencia también ha señalado que, aunque el servicio de cuidador debe ser brindado principalmente 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"¹³.*

⁷ Sentencia T-471 de 2018.

⁸ Artículo 25 de la Resolución 2808 de 2022.

⁹ Sentencia T-471 de 2018.

¹⁰ De conformidad con el artículo 66 de la Resolución No. 2808 de 2022.

¹¹ Ver sentencias T-260 de 2020, T-336 de 2018 y T-458 de 2018.

¹² Reiterada en las sentencias T-423 de 2019 y T-015 de 2021.

¹³ Ver sentencias T-015 de 2021, T-423 de 2019, T-458 de 2018 y T-414 de 2016.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. INTERNO: 2023-00090

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO

RAD. UNICO: 08638408900220230033101

ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS

ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

41. *Así las cosas, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente. Esto último, cuando se compruebe que los familiares: (a) 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; (b) resulta imposible poder brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carecen de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio¹⁴.*

42. *Con fundamento en dichos criterios, este Tribunal ha ordenado la prestación de los servicios de atención domiciliaria con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de los accionados. En la sentencia **T-065 de 2018**, ordenó a la EPS accionada brindar el servicio de cuidador a domicilio, luego de constatar que la red familiar de la accionante no se encontraba capacitada para garantizar los cuidados especiales que esta requería y no contaba con la solvencia económica necesaria para sufragar los costos de contratar a alguien para prestar dicho servicio. Asimismo, en la sentencia **T-423 de 2019**, concedió el amparo solicitado y ordenó a la EPS prestar el servicio de cuidador a domicilio, como resultado de la imposibilidad económica del familiar de la agenciada de asumir esta obligación, debido a que se trataba de una madre cabeza de hogar que debía proveer los gastos de manutención propios, de su progenitora y sus tres hijos, ya que ninguno de ellos percibía ingreso económico alguno.*

43. *Por su parte, en la sentencia **T-458 de 2018** esta Corporación estudió una solicitud de amparo presentada por un agente oficioso a nombre de una persona adulta mayor que sufría, entre otras patologías, "demencia vascular no especificada", por lo que solicitaba la asignación de un cuidador a cargo de la EPS. Sin embargo, la Sala Octava de Revisión negó el amparo solicitado, luego de evidenciar que no se demostró que el cuidado del paciente*

¹⁴ Ver sentencias T-015 de 2021, T-423 de 2019, T-065 de 2018 y T-458 de 2018.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

constituyera una carga insostenible para sus familiares, pues, estos contaban con las posibilidades físicas y económicas para asumir dicha responsabilidad. En su lugar, la Sala ordenó a la EPS accionada brindar capacitación al familiar designado para ejercer las funciones de cuidador.

44. *Asimismo, en la sentencia **T-435 de 2019**, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas resolvió una acción promovida por un agente oficioso a nombre de una persona en situación de discapacidad mental, con el fin de que se ordenara a la EPS accionada autorizar el servicio de enfermería o de un cuidador domiciliario diario. En dicha providencia, la Sala decidió negar las pretensiones elevadas, pues, en el caso particular (i) no existía orden del médico tratante para asignar el servicio de enfermería solicitado; y (ii) las funciones del cuidador podían ser asumidas por los familiares del paciente, en virtud del principio de solidaridad y porque estos contaban con las capacidades físicas y económicas para ello.*

45. *En suma, este Tribunal ha determinado que para prestar cuidados especiales a un paciente es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata de un 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, el Estado estará obligado a suplir dicha carencia y en tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido¹⁵.*

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio el agente oficioso de la accionante interpone acción de tutela contra MUTUAL SER EPS, por la negativa de esa entidad en brindar el servicio de enfermería ordenado por su médico tratante.

La EPS accionada alega que a la accionante se le han prestado todos los servicios de salud requeridos y con respecto al servicio de enfermería sostiene que en visita médica domiciliaria efectuada el 17 de noviembre de 2023, el médico tratante Dra. NAZIRA BASTOS MOLINA, aplicando la escala de Barthel la cual

¹⁵ Ibid.

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

arrojó un resultado de 3,4; determinó que la paciente no tenía pertinencia para enfermera permanente toda vez que los requerimientos que necesita de alimentación, cambio de pañales, cambio de posición son propios del cuidador primario, lo cual corresponde a un familiar y no a la EPS.

La Corte Constitucional ha dispuesto que para la procedencia del servicio de enfermería es necesario que exista orden medica que prescriba el mismo, pues bien, en el presente asunto no existe la orden en tal sentido.

Por tal motivo en el presente caso de acuerdo a los medios de prueba documental allegados de forma regular y oportuna se constata que la accionante actualmente no requiere del servicio de enfermería por expreso criterio del médico tratante adscrito a su EPS.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO, el 27 de noviembre de 2023, que negó el amparo de los derechos fundamentales vida, a la salud y a la seguridad social, solicitados en la presente acción de tutela interpuesta por EDITH MOSCOTE ELIAS contra MUTUAL SER EPS, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

CUARTO: Por secretaria háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción

REF: ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO: 2023-00090
JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO: 08638408900220230033101
ACCIONANTE: MILENA PATRICIA MEZA MOSCOTE en representación de su señora madre EDITH MOSCOTE ELIAS
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

JUEZ

Firmado Por:

Ana Esther Sulbaran Martinez

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001

Sabanalarga - Atlántico

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: **9a4293002fb11853dd969d036a716ac2380e3e64bc50cf6e3fbdfb13b644da30**

Documento generado en 29/01/2024 02:04:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>