Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rad: **110013105 040-2024-10006-00**
Clase: Acción de tutela
Accionante: Héctor Pedro Galvis Martínez.
Agente Oficioso: Julia Álzate Álzate.
Accionados: Nueva EPS, Vidamedical IPS y ADRES.
Decisión: Niega amparo por Improcedente.

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos a la vida, a la salud en conexidad con los derechos a la protección y asistencia a personas de la tercera edad y a una vida digna.

II-. ANTECEDENTES

1.- De la tutela

El accionante, actuando a través de agente oficiosa, fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

-. Por más de cuarenta años, la agente oficiosa ha sido cotizante de los servicios de salud en el Seguro Social, hoy la Nueva EPS, desde que vive con su esposo, y por dificultades laborales, ha sido beneficiario de estos servicios; en la actualidad es pensionada y continúa cotizando a la Nueva EPS y su esposo continúa siendo su beneficiario.

-. El actor ha sufrido varios accidentes cardiovasculares que al pasar de los años le han provocado una reducción en sus procesos cognitivos, motrices y funcionales, hecho que se puede corroborar con la historia clínica que se anexa al presente escrito.

-. El accionante, actualmente, cuenta con 77 años de edad y su diagnóstico médico es: *Demencia vascular no especificada, secuelas de enfermedad cerebrovascular no especificada como herragica u oclusiva, hipertensión esencial, diabetes mellitus no insulinodependiente, cardiopatía isquémica, fibrilación y aleteo cardiovascular, uso de anticoagulantes por largo tiempo, incontinencia urinaria no especificada.*

-. La agente oficiosa, esposa del acá accionante cuenta con 74 años de edad y su diagnóstico médico es: *Hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 no insulinodependiente, enfermedad coronaria (RVCX 1 pte safeno a cd con restenosis 2 stent cd 2012 cateterismo mayo 2015 reestenosis stent tercio emdio cd, balón medicado proximal catet mayo 2019 stent cd ok art surco av cx 100% vaso pequeña stent medicado ada), SAHOS+CPAP, dislipidemia, obesidad, osteoartrósis ** intolerancia de estatinas por mialgia**, gastritis + reflujo gastroesofágico.*

-. Que, ellos viven juntos, por lo cual, él depende completamente de su cuidado y debido a la condición de salud de la agente oficiosa, se ha vuelto cada día más complejo el cuidado, ya que toca bañarlo y cambiarlo en las mañanas; a causa de la imposibilidad para controlar esfínteres y por la incontinencia urinaria, es necesario

estar pendiente para ponerle y cambiarle el pañal cada vez que se requiera; asistirlo para la ingesta de alimentos y estar pendiente cuando requiera movilizarse de un lugar a otro, ya que se puede caer y golpear fuertemente, como ha pasado en varias ocasiones, para ella resulta imposible ponerlo de pie nuevamente, adicional a lo anterior y en perjuicio de la situación actual, últimamente está presentando una actitud agresiva con ella, además tiene que estar realizando las labores del hogar al mismo tiempo que propende por el cuidado del señor.

-. En cita médica del 06 de septiembre de 2023, el médico familiar Luis Francisco Puentes Rojas, médico designado por la EPS, determinó que la señora Julia Álzate presentaba signos de estrés y sobrecarga por el rol de cuidadora que está ejerciendo con su esposo, por ello, consideró que era beneficiaria del apoyo de un cuidador para su esposo.

-. Con fundamento en la solicitud del médico familiar, el 12 de octubre de 2023 la Nueva EPS asignó un cuidador, consistente en la asistencia de un profesional de enfermería proporcionado por VIDAMEDICAL IPS quienes se encargan de prestar el servicio domiciliario para su esposo, dadas sus condiciones físicas y mentales antes mencionadas, empero, sin ningún tipo de aviso o notificación el día 05 de diciembre de 2023 el servicio de cuidador fue retirado por la EPS y la IPS sin previo aviso y sin justificación alguna.

-. Adicional a lo anterior, y en relación con el estado de salud del accionante, la Nueva EPS hace entrega de 90 pañales mensuales, sin embargo, y sin tener en cuenta las prescripciones y recomendaciones médicas, cada mes cambia la marca y muchas veces le hacen entrega de pañales que no cumplen con las especificaciones necesarias para cubrir la necesidad de su esposo, lo cual ha provocado en innumerables situaciones, fugas de líquido de los pañales, heridas y aparición de hongos en sus partes íntimas, y el 06 de diciembre de 2023 el paciente fue diagnosticado con un *"hongo"* en sus partes íntimas después de utilizar pañales que no absorben adecuadamente los deshechos y por ello le prescribieron clotrimazol.

-. En anteriores ocasiones ha solicitado al médico tratante, Lucía Jaramillo Camargo, que establezca en la fórmula el tipo de pañal que su esposo debe utilizar y ella manifiesta que la NUEVA EPS no les permite realizar esto y tampoco aumentar la cantidad de pañales, aun cuando ha manifestado que las tres unidades diarias son insuficientes.

-. Así mismo, indica que cada mes le renuevan la orden para recibir seis (6) sesiones de terapia física y seis (6) sesiones de terapia de fonoaudiología, las terapias físicas si han sido cumplidas a pesar de no superar los 15 minutos cada una, sin embargo, respecto a las terapias de fonoaudiología no ha recibido aún el servicio.

-. El 09 de enero de 2024 el señor Héctor fue examinado por el nutriólogo quien encontró que él tiene riesgo de desnutrición secundario a trastorno deglutorio y dependencia funcional severa por deterioro neurológico asociado a demencia y secuelas acv.; además, evidenció que ella como cuidadora se encuentra cansada y no pueda hacer un acompañamiento adecuado en el cuidado de su esposo, como consta en la historia clínica nutricional y dietética; ese mismo día el médico cardiólogo le diagnosticó a la agente oficiosa con angina inestable lo que conllevó a que se le ordenara un cateterismo e informa que se encuentra delicada de salud.

Por todo lo narrado anteriormente, la agente oficiosa, solicita:

- Se le ordene a la NUEVA EPS el restablecimiento inmediato del apoyo de acompañante para su esposo HECTOR PEDRO GALVIS MARTINEZ.

- Se le ordene a la NUEVA EPS la entrega de 120 pañales al mes para adulto con las siguientes especificaciones: Content Ultrasec Talla L del laboratorio TQ (4 x día).

- Se ordene a la NUEVA EPS el cumplimiento de las terapias de fonoaudiología ordenadas por el médico tratante.

2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas y/o vinculadas.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 22 de enero de 2024 (archivo 06 del expediente electrónico).

2.1.- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

La accionada allegó respuesta a través del Jefe de la Oficina Jurídica del ADRES, en los siguientes términos:

Que, a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

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 recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo 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.

Por lo anterior, solicita negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esta entidad del trámite de la presente acción constitucional.

2.2.- Caja de Compensación Familia CAFAM

En contestación allegada indicó que, respecto a los servicios médicos e insumos requeridos por el señor Héctor Pedro Galvis, informa lo siguiente:

- Respecto al servicio de enfermería, según verificación historia clínica se evidencia que bajo criterio médico el paciente no tiene pertinencia para tal servicio, por lo tanto, a la fecha no tiene asignado cuidador o auxiliar para atención al paciente *(se adjunta historia clínica).* Aunado a lo anterior, se logró evidenciar que sobre los hechos médicos registrados en el Centro de Atención en Salud CAS CFAM I.P.S Domiciliara se observó lo siguiente:

"Paciente valorado el día once (11) de octubre de 2023 por el profesional en medicina Gustavo Nieto quien registra no hay pertinencia para servicio de enfermería, el día 06/12/2023 por el profesional en medicina Dra. Lucia Jaramillo, sin ordenamiento de enfermería ni cuidador; el día 07/01/2024 por el profesional Dr. John Vargas Gaitán donde se evidencia que no tiene pertinencia de servicio de enfermería, por tal motivo no se deja ordenamiento del mismo. En ninguna de las valoraciones médicas se realiza ordenamiento del cuidador".

"En valoración de trabajo social realizada el día 05/09/2023 se registra núcleo familiar conformado por esposa y 2 hijos como red de apoyo familiar, se realizó agendamiento de seguimiento por trabajo social para el día seis (06) de febrero de 2024 con el fin de lograr articulación de la red de apoyo para el cuidado del paciente.

Advirtió que, teniendo en cuenta la resolución 5521 de 2013 artículo 29 *"ATENCIÓN DOMICILIARIA".* La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.

Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquél convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado.

- En cuanto a la solicitud de pañales, el último Mipres realizado corresponde a la fecha de once (11) de enero de 2024 con ordenamiento de 4 cambios al día para un total de 120 pañales al mes, lo que se ajusta a el comportamiento fisiológico de la frecuencia urinaria normal (3 a 4 veces al día), **insumo entregado el día 15 de enero de 2024 según autorización 283064036 como *TENA SLIP CLÁSICO TENA SLIP CLASICO* T-L cantidad 120**, adjuntando soporte de entrega correspondiente, aclarando que, en cuanto al tipo y marca del pañal, este no mejora ni desmejora el estado de salud del afiliado, en el registro médico no se asocia dermatitis secundario a la marca del pañal, de igual forma se aclara la dermatitis del área del pañal es una condición que se asocia a cualquier marca por lo que se hace énfasis en los cuidados requeridos con el fin de disminuir dicho riesgo; teniendo en cuenta lo anterior se garantiza el ordenamiento de los pañales requeridos y corresponde a la EPS realizar la respectiva autorización para que sean dispensados desde el área de farmacia las próximas entregas.

- Por último, y frente a las terapias solicitadas dentro de las pretensiones, las terapias físicas están siendo prestadas por la profesional de la Salud Terapeuta Dra. Angy Gabriela Tovar, Las terapias de deglución están siendo prestadas por la profesional de la salud Terapeuta Dra. Marilyn López.

De esta manera queda en evidencia fehacientemente que la I.P.S CAFAM, ha cumplido a cabalidad con cada una de las obligaciones consagradas en la normativa vigentes; y realizó la debida atención de los requerimientos de salud requerido y que se encuentran

a su cargo, por lo tanto, al momento de proyectar esta respuesta no se ha probado vulneración a los derechos fundamentales que ameriten la inclusión de I.P.S Cafam en la presente acción de tutela.

El Despacho deja constancia que, en la contestación de la tutela, en algunos apartes escriben el nombre de la señora Elcira Muñoz de Mojica, la cual no hace parte dentro de la presente acción de tutela.

2.3.- Nueva EPS

La EPS accionada allegó respuesta en la cual señaló que, verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado *ACTIVO* para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el *SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO*.

Que, una vez puesto en consideración, lo establecido y reglamentado en materia de pañales, de manera respetuosa se solicita al despacho que estudie de manera previa que existe orden médica que prescribe el insumo de salud *PAÑAL PARA ADULTO, DESECHABLE, TALLA M, CAMBIO CADA 8 HORAS, 90 AL MES, 270 POR 3 MESES.* Así las cosas, no podrá el Juez aumentar la cantidad requerida ni determinar marca especifica como pretende la accionante. Toda vez, que es competencia del médico tratante.

Sobre el servicio de cuidador no existe orden o pertinencia médica para el servicio de cuidador, emitida por prestador adscrito a la red de Nueva EPS, que esto hace referencia a servicios de los cuales no se evidencia hayan sido prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC, así mismo no se evidencia que se haya vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud del accionante.

Por lo anterior la accionada solicita de deniegue por improcedente la presente acción de tutela, toda vez, que Nueva EPS en ningún momento ha vulnerado o pretendido vulnerar algún derecho fundamental de este mismo.

III-. CONSIDERACIONES

1-. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar

dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2-. Problema jurídico

¿Determinar si se ha presentado la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del accionante por parte de las accionadas y si se hace necesario conceder el servicio de cuidador al paciente para atender sus patologías?

Además, verificar si se cumple con el requisito de legitimación por activa por parte del agente oficioso.

3-. Sobre el Derecho a la salud.

La Constitución Nacional en los artículos 48 y 49 consagra que la seguridad social y la salud son servicios públicos de carácter obligatorio que se deben prestar en sujeción a los principios de *"eficiencia, universalidad y solidaridad".* Así, con base en las anteriores normas constitucionales la Ley 100 de 1993, en el numeral 9º del artículo 15 consagró como principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud el de calidad, disponiendo que el sistema debe establecer *"mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional".*

En la sentencia T-171 de 2018 se determinó la salud como un derecho fundamental que afecta igualmente la dignidad humana del usuario, así mismo la sentencia T-322 del 2018, indica que:

> *"iii) Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud*
>
> *La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.*
>
> *Para la Sala, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico y el sometimiento a trámites administrativos excesivos; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:*

> *"(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)".*

4-. Derecho a la vida digna

El artículo 11 de la Constitución Política estipula que el derecho a la vida es inviolable, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, se trata de un valor supremo que se estructura como presupuesto ontológico para el goce y la ejecución de los demás derechos fundamentales[1].

Ahora, según lo ha señalado la Corte Constitucional, el derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales acordes con la naturaleza humana[2].

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental, no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos, el de la salud y a la integridad personal (física y psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad[3].

5-. Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Para revisar este acápite nos remitiremos a lo manifestado en la sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva que indica:

> *"Dadas las anteriores posibilidades específicas de representación, la Corte ha sostenido que la gestión judicial de los intereses en la acción de tutela puede ser promovida por cuatro vías diferentes: i) por la persona que se dice lesionada en sus derechos, ii) a través de representantes legales, en el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas, iii) por medio de apoderado judicial, en cuyo evento el representante debe ser abogado y* ***iv) por medio de la figura de la agencia oficiosa, cuasicontrato que surge en el ámbito de la tutela cuando una persona se arroga «motu proprio» la protección de los intereses de otra que se encuentra en la imposibilidad de hacerlo por sí misma.***

[1] Sentencia T-823 de 2002
[2] Sentencia T-282 de 2006
[3] Sentencia T-823 de 2002.

> *Según la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración de la agencia oficiosa se requiere fundamentalmente que el agente manifieste actuar en esa calidad y, por otro lado, que el titular de los derechos presuntamente conculcados* ***no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Dicha manifestación, en todo caso, puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción. Y, de otra parte, la imposibilidad del titular de los derechos supuestamente lesionados puede ser físico, mental*** *o derivado de circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico, la situación de especial marginación* ***o las circunstancias de indefensión en que se encuentre el representado, de ahí que la verificación de que el agenciado no le era razonablemente posible reclamar la protección de sus derechos dependa siempre de la apreciación de los elementos del caso.”***

Frente a esta situación se evidencia que el agenciado es una paciente de 77 años de edad, que tiene varias patologías, motivo por el cual no se encuentra en capacidad física, ni mental de promover directamente la solicitud de amparo, de suerte que, en este su esposa Julia Álzate Álzate, se encuentra legitimada para invocar la protección de sus derechos fundamentales en calidad de agente oficioso, acorde con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

6-. La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador

La atención domiciliaria es una *“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 salud y la participación de la familia”*[4] y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).[5]

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que sólo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.[6] Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

---

[4] Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.
[5] El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019
[6] Ver, entre otras, las sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio.

El servicio de auxiliar de enfermería: *i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud; ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS; iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y, iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.*

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.[7] *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.*[8] *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*.[9](Resaltado y subrayas fuera de texto).

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**.[10] (Negrillas y subrayados propios)

7-. Análisis del caso concreto

---

[7] Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[8] Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018

[9] Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[10] Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Afirma la agente oficiosa la cual es esposa del accionante, que el señor Héctor Pedro Galvis Martínez actualmente cuenta con 77 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S., en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario.

Además, señala que el agenciado padece de: *"Demencia vascular no especificada, secuelas de enfermedad cerebrovascular no especificada como herragica u oclusiva, hipertensión esencial, diabetes mellitus no insulinodependiente, cardiopatía isquémica, fibrilación y aleteo cardiovascular, uso de anticoagulantes por largo tiempo, incontinencia urinaria no especificada."*

La parte accionante aportó las siguientes pruebas al plenario:

1. Copia de cédula de ciudadanía de Héctor Pedro Galvis.
2. Copia de cédula de ciudadanía de Julia Álzate Álzate.
3. Certificación de afiliación a la Nueva EPS del accionante
4. Certificación de afiliación a la Nueva EPS del agente oficioso.
5. Historia clínica medicina domiciliaria de fecha 11 de octubre de 2023 (*pdf 05 de la pág. 7 a la 13)*, en la cual indica que el accionante se le diagnostica: "*trastorno neurcognitivo mayor, demencia vascular, secuelas de accidentes cerebrovasculares, disminución de campo visual, afasia, hemiparesia derecha, hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 no insulinorequiriente, dislipidemia, cardiopatía dilata isquémica, fibrilación auricular, anticoagulación crónica, incontinencia urinaria, dependencia funcional moderada: Barthel 45/100 puntos".* Recomienda permanecer con acompañante.
6. Historia clínica de fecha 03 de noviembre de 2023, de la señora Julia Álzate Álzate, motivo de consulta, control de crónicos en 3 folios.
7. Indicaciones médicas de fecha 06 de septiembre de 2023 a la paciente Julia Álzate Álzate, en la cual se resalta *"quien está presentando signos de estrés y sobrecarga por rol de cuidadora (de su esposo adulto mayor discapacitado), se considera ser beneficiaria del apoyo de un cuidador a su esposo".*
8. Autorización emitida el 11 de octubre de 2023 en la cual se evidencia que le hacen entrega de manera sucesiva de 270 pañales *(pañal para adulto, desechable, talla M, cambio cada 8 horas, 90 al mes, 270 por 3 meses)*
9. Formula medica de fecha 06 de diciembre de 2023 No 1380283 en la cual le entregan Clotrimazol crema 1% para un mes.
10. Historia Clínica Nutrición y Dietética de fecha 09 de enero de 2024 para el señor Héctor Pedro Galvis, en seis folios.
11. Historia clínica de fecha 09 de enero de 2024, de la señora Julia Álzate Álzate, motivo de consulta cita de control de cardiología, en 3 folios.

La agente oficiosa adujo en el escrito de tutela que: en cita médica del 06 de septiembre de 2023, el médico familiar Luis Francisco Puentes Rojas, médico designado por la EPS, determinó que la señora Julia Álzate presentaba signos de estrés y sobrecarga por el rol de cuidadora que está ejerciendo con su esposo, por ello, consideró que era beneficiaria del apoyo de un cuidador para su esposo; con

fundamento en la solicitud del médico familiar, el 12 de octubre de 2023 la Nueva EPS asignó un cuidador, consistente en la asistencia de un profesional de enfermería proporcionado por VIDAMEDICAL IPS quienes se encargan de prestar el servicio domiciliario para su esposo dadas sus condiciones físicas y mentales antes mencionadas, empero, sin ningún tipo de aviso o notificación el día 05 de diciembre de 2023 el servicio de cuidador fue retirado por la EPS y la IPS sin previo aviso y sin justificación alguna.

Por lo anterior, interpuesto la presente acción, en aras de que este estrado judicial le ordene a la NUEVA EPS el restablecimiento inmediato del apoyo de acompañante para su esposo Héctor Pedro Galvis Martínez; al igual que, la entrega de 120 pañales al mes para adulto con las especificaciones: Content Ultrasec Talla L del laboratorio TQ (4 x día) y se ordene igualmente a la NUEVA EPS el cumplimiento de las terapias de fonoaudiología ordenadas por el médico tratante.

La accionada Caja de Compensación Familia CAFAM, en su contestación respecto a los servicios médicos e insumos requeridos por el señor Héctor Pedro Galvis informó que:

1. Respecto al servicio de enfermería, y según verificación de la historia clínica se evidencia que bajo criterio médico el paciente no tiene pertinencia para tal servicio, por lo tanto, a la fecha no tiene asignado cuidador o auxiliar para atención al paciente.
2. Que en visitas domiciliaras efectuadas en varias fechas se registró que; el 11 de octubre de 2023, el profesional en medicina Gustavo Nieto registra que no hay pertinencia para servicio de enfermería, que, el 06 de diciembre de 2023 el profesional en medicina Dra. Lucia Jaramillo, aduce que no se encuentra ordenamiento de enfermería ni cuidador; e igualmente el 07 de enero de 2024 por el profesional Dr. John Vargas Gaitán donde se evidencia que no tiene pertinencia de servicio de enfermería, por tal motivo no se deja ordenamiento del mismo. En ninguna de las valoraciones médicas se realiza ordenamiento del cuidador.
3. **En valoración de trabajo social realizada el día 05 de septiembre de 2023 se registra que el núcleo familiar del señor Héctor Pedro Galvis Martínez está conformado por esposa y dos (2) hijos como red de apoyo familiar, finalizando la visita con el agendamiento de seguimiento por trabajo social para el día seis (06) de febrero de 2024 con el fin de lograr articulación de la red de apoyo para el cuidado del paciente.** (Negrillas y subrayados del Despacho)
4. Que en lo referente a la solicitud de pañales, el último Mipres realizado corresponde a la fecha de once (11) de enero de 2024 con ordenamiento de 4 cambios al día para un total de 120 pañales al mes, lo que se ajusta al comportamiento fisiológico de la frecuencia urinaria normal *(3 a 4 veces al día)*, insumo entregado el día 15 de enero de 2024 según autorización 283064036 como *TENA SLIP CLÁSICO TENA SLIP*

CLASICO T-L cantidad 120, adjunta soporte de entrega correspondiente, aclarando que, *en cuanto al tipo y marca del pañal, este no mejora ni desmejora el estado de salud del afiliado, en el registro médico no se asocia dermatitis secundario a la marca del pañal*, de igual forma se aclara la dermatitis del área del pañal es una condición que se asocia a cualquier marca por lo que se hace énfasis en los cuidados requeridos con el fin de disminuir dicho riesgo.

5. Por último, y frente a las terapias solicitadas dentro de las pretensiones, las terapias físicas están siendo prestadas por la profesional de la Salud Terapeuta Dra. Angy Gabriela Tovar, Las terapias de deglución están siendo prestadas por la profesional de la salud Terapeuta Dra. Marilyn López, evidenciando así que, la I.P.S CAFAM, ha cumplido a cabalidad con los requerimientos para la salud del accionante.

En respuesta allegada por la Nueva EPS, señaló que el accionante está en estado *ACTIVO* para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo; que existe orden médica que prescribe el insumo de salud *PAÑAL PARA ADULTO, DESECHABLE, TALLA M, CAMBIO CADA 8 HORAS, 90 AL MES, 270 POR 3 MESES*, por lo que la cantidad requerida ya fue autorizada por el médico tratante.

En lo referente al servicio de cuidador no existe orden o pertinencia médica para el servicio de cuidador, emitida por prestador adscrito a la red de Nueva EPS, que esto hace referencia a servicios de los cuales no se evidencia hayan sido prescritos por los galenos tratantes, y que no se les ha omitido o restringido el acceso a los servicios en salud del accionante.

Adicional a lo anteriormente expuesto por las accionadas, el Despacho se comunicó telefónicamente con la agente oficiosa el pasado 30 de enero de 2024, la cual indicó que ella tiene la calidad de pensionada y su esposo es su beneficiario, que ella presenta diferentes patologías que le impiden ser cuidadora de su esposa, por lo que su pretensión principal es que la accionada le suministre un cuidador; afirmó que si le suministran los pañales pero no la marca que ella aduce son de mejor calidad para su esposo.

Por lo anterior, no aparece en el plenario y no existe orden médica de la accionada NUEVA EPS S.A., en la que estuviese prescrito por el médico tratante la necesidad imperiosa de que el accionante necesite enfermera o cuidador como lo solicita el agente oficioso del accionante.

Se reitera que 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.

Por lo anterior, el servicio de enfermería asegura la condición necesaria para la atención especializada de un paciente, y en el caso que nos atañe, el accionante necesita es un cuidador, el cual es aquel que brinda el apoyo físico necesario para una persona desenvolverse en el día a día, ayudarla a realizar las actividades básicas requeridas en su vida, los cuidadores en primera medida deben ser los familiares y personas cercanas, porque el cuidador no es una persona calificada para este servicio.

En el caso en concreto no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante, más aún, cuando en el escrito de tutela informan que la señora Julia Álzate Álzate es la esposa del accionante y que telefónicamente informó al Despacho que es pensionada, que el Centro de Atención en Salud CAS CFAM I.P.S Domiciliara en visita realizada el 05 de septiembre de 2023 registró que el núcleo familiar del señor Héctor Pedro Galvis Martínez está conformado por su esposa y dos (2) hijos como red de apoyo familiar, finalizando la visita con el agendamiento de seguimiento por trabajo social para el próximo seis (06) de febrero de 2024 con el fin de lograr articulación de la red de apoyo para el cuidado del paciente.

No se demostró que los hijos carecieran de recursos para contratar un cuidador, en el evento de que los hijos del señor Héctor Pedro Galvis Martínez, no puedan o estén en incapacidad física o económica de contribuir con el cuidado requerido por su progenitor, si realmente no poseen los recursos económicos necesarios para velar o contribuir en el cuidado requerido por su señor padre, y, especialmente, que se encuentran en imposibilidad de brindar la atención y cuidado personal que requiere este, ya sea turnándose en tal cometido, lo cual surge como una obligación natural y legal de los hijos respecto de sus progenitores.

En Conclusión, no se cumple ninguna de la condiciones que la jurisprudencia ha señalado para que se otorgue y reconozca el servicio de enfermera domiciliaria o cuidador, en la forma solicitada en el escrito de tutela; tampoco que la agente oficioso o quien está a cargo del adulto mayor, hubieren acudido ante la EPS para solicitar la visita de médico domiciliario para que sea éste quien determine la condiciones en las que se encuentra el señor Héctor Pedro Galvis Martínez, y si requiere el servicio de enfermería o cuidador en su domicilio, no observándose negativa por parte de la EPS accionada en la prestación de los servicios de salud requeridos por la agenciada; actualmente se le está suministrando los pañales requeridos para el control de esfínteres del actor "*270 pañales (pañal para adulto, desechable, talla M, cambio cada 8 horas, 90 al mes, 270 por 3 meses)*" y frente a las terapias físicas se tiene que, están siendo prestadas por la profesional de la Salud Terapeuta Dra. Angy Gabriela

Tovar y las terapias de deglución están siendo prestadas por la profesional de la salud Terapeuta Dra. Marilyn López, evidenciando así que, se ha cumplido a cabalidad con los requerimientos prescritos y autorizados por los médicos tratantes en mejora de la salud del accionante.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE

Primero-. NEGAR por improcedente la acción de tutela incoada por **Julia Álzate Álzate,** quien actúa como agente oficioso del **señor Héctor Pedro Galvis Martínez,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

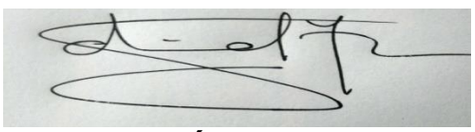
Segundo-. Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico j40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Tercero-. En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto-. Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



DIDIER LÓPEZ QUICENO