



Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA.
Radicado	13-001-33-33-015-2019-00022-01
Accionante	RUTMINIA DEL CARMEN POLO MARTÍNEZ AGENTE OFICIOSO DE LA SEÑORA, MARÍA RAMONA MARTÍNEZ POLO
Accionado	NUEVA EPS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Derecho a la vida y salud.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019)¹, dictado por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por la señora RUTMINIA DEL CARMEN POLO MARTÍNEZ quien actúa como agente oficioso de su madre MARÍA RAMONA DEL CARMEN POLO, contra la entidad NUEVA EPS.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora RUTMINIA DEL CARMEN POLO MARTÍNEZ, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 33.152.375 de Cartagena de Indias, mismo que actúa en calidad de Agente oficioso de la señora, MARÍA RAMONA MARTÍNEZ POLO, identificada con cedula de ciudadanía Nro.26.133.236, de San Bernardo del Viento.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra la NUEVA EPS.

¹Fols. 27-34 cdno 1.



IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

"1.-Se tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexión a la vida, al mínimo vital, se restablezca el estado de bienestar que por causa de las enfermedades descritas han disminuido y alterado la salud física y mental con las limitaciones que conlleva."

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

Manifiesta la señora RUTMINIA DEL CARMEN POLO MARTÍNEZ que su madre MARÍA RAMONA MARTÍNEZ POLO, es una persona de 87 años, que tiene un diagnóstico irreversible de Alzheimer, demencia senil, desnutrición severa, que requiere cuidado durante las 24 horas del día, ya que no se puede hacer valer por sí misma.

El agente oficioso relata que ella tiene 68 años y que su estado de salud se ha deteriorado debido a que sufre de osteoporosis severa, que debe cuidar día y noche a su progenitora y no se encuentra en condiciones físicas para cuidarla. Señala que se encuentra en tratamiento psiquiátrico debido a que está afectada por la enfermedad de su madre.

Expresa la señora RUTMINIA que presentó derecho de petición a la accionada NUEVA EPS, el 26 de noviembre de 2018, solicitando que le fuera asignada una enfermera o acompañante, y esta le fue negada por la Entidad Promotora de Salud.

Enfatiza que económicamente ambas dependen de una pensión por valor del salario mínimo legal, reconocida por Colpensiones, dinero que no es suficiente

²Fol. 3-4 Cdno 1

³Fol 1-3 Cdno 1

13-001-33-33-015-2019-00022-01

para cubrir sus necesidades, debido a los costos de la enfermedad que padece la actora.

4.3.- Contestación de la parte accionada NUEVA EPS.⁴

La Nueva Eps rindió vía correo electrónico el día 12 de febrero de 2019 por medio de la cual manifiesta:

Informa que la entidad Nueva Eps ha garantizado los servicios requeridos por la usuaria de manera continua y oportuna, con base en las prescripciones de sus médicos tratantes.

Haciendo la verificación del caso se evidencia que la señora María Ramona cuenta con el servicio de atención domiciliaria a través de la IPS Grupo Estudio, el cual incluye terapias físicas, visita por medicina general, nutrición, entre otros. La accionante solicita a través de la presente acción de tutela el servicio de cuidador primario para que este le brinde ayuda a su familiar en las actividades básicas del paciente como lo son: comer, caminar, bañarse y vestirse cuidados que deben ser suministrados por los familiares, mas no por el personal médico.

Es de anotar que las actividades al realizar al usuario son aseo, alimentación, acompañamiento, cambio de posición y cuidados generales los cuales no ameritan personal de salud, son actividades inherentes a cuidador domiciliario.

Así las cosas es claro que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación que atienda directamente el restablecimiento de la salud del paciente, sino que tiene por objeto satisfacer unas necesidades básicas y cotidianas para proporcionar las condiciones mínimas que le permitan a la persona tener una vida digna habida cuenta de las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentra (por ejemplo la población de la tercera edad, enfermos dependientes discapacitados, entre otros).

La entidad alude que no están llamadas a prestar el servicio de "cuidador" siempre que se presenta estas tres condiciones: (i) que se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiera de una persona familiar o cercana que se ocupe de brindarle de forma prioritaria y

⁴Fols. 21-23 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00022-01

comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado. (iii) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Esta prestación de entrenamiento si debe ser prestada por la EPS.

Para concluir tenemos que esencialmente el deber de prestación del servicio de cuidador radica en cabeza de la familia y luego del estado, como regla general. No obstante, si la situación consiste en la imposibilidad de sobrellevar las cargas que impone la prestación del servicio del cuidador por el núcleo familiar, o alguna de las otras dos enunciadas, el paciente haciendo uso de los mecanismos Constitucionales reclamará ante un Juez de tutela, quien surtirá el debate probatorio a través del cual se determinará si le asiste la protección al paciente de acuerdo a su dicho o no. Solo a través del mecanismo de tutela es que se revertirá la regla de prestación por parte de la familia y el Estado y excepcionalmente la EPS cubrirá este requerimiento, además no se puede conceder el cuidador domiciliario si no existe una prescripción médica por el médico tratante que así lo ordene.

V.- FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019)⁵, resolvió:

"PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la vida digna, salud y seguridad social a la señora **MARÍA RAMONA MARTÍNEZ POLO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva Eps, en el término de **CUARENTA Y OCHO HORAS (48 HORAS**, contadas desde la notificación de esta sentencia, **Suministre a la señora MARIA RAMONA MARTINEZ POLO el servicio de cuidador a domicilio, en jornada de 24 horas diarias, a fin de que la atienda y asista en todas sus necesidades básicas, y garantice el tratamiento continuo e integral del accionante en relación a lo . ANOREXIA, INAPETENCIA, PACIENTE CON DESNUTRICION PROTEICO CALORICO SEVERA, ALZHEIMER, PADECE DE DOLOR LUMBAR DE VARIOS AÑOS DE EVOLUCION, OSTEOPOROSIS SEVERA,**

⁵Fols 61-67 Cdno 1



13-001-33-33-015-2019-00022-01

INSUFICIENCIA VENOSA (CRONICA) (PERIFERICA) sin que para ello tenga que mediar otra acción de tutela, o agotar trámites administrativos adicionales.

(...)"

La decisión tomada por el Juez de primera instancia, tiene como sustento la negación del derecho de petición que solicita el cuidador primario, por no estar incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud – POS por ser considerado un servicio social, lo que conlleva a que sea asumido por el afiliado. En la cual a la tutelante no le fue ordenado por el médico tratante los servicios y elementos que habían sido solicitados en la acción constitucional.

Por otro y de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario se establece que la señora MARÍA RAMONA MARTÍNEZ POLO ES UNA PERSONA DE LA TERCERA EDAD (87 AÑOS) con una enfermedad degenerativa y totalmente dependiente como lo establece dentro de su historia clínica aportada.

Además la agente oficiosa RUTMINIA DEL CARMEN POLO MARTÍNEZ también pertenece a la tercera edad ya que tiene 68 años de edad. A su vez tiene patologías que repercuten con el cuidado de su madre.

Así las cosas, el Juez A-quo en cuestión, decidió amparar el derecho fundamental a la vida digna, salud y seguridad social de la parte actora.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁶

Por medio de memorial radicado con fecha primero (1) de marzo del año 2019, se presenta impugnación del fallo por la parte accionada, por medio de su apoderada, donde se pide la revocar la decisión de primera instancia, se concede a la señora María Ramona Martínez Polo cuidador domiciliario las 24 horas del día.

VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)⁷, proferido por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación, interpuesta por la accionada NUEVA

⁶ Fol 40-42 Cdno 1

⁷ Fol. 77 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00022-01

EPS, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha veinte (20) de febrero de 2019 proferida por ese juzgado, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día cuatro (4) de marzo de 2019⁸, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el cuatro (4) de marzo de la misma anualidad⁹.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Es procedente la acción de tutela para conceder cuidador domiciliario las 24 horas del día a la señora MARÍA RAMONA MARTÍNEZ POLO, sin haber sido ordenado por su médico tratante?

8.3.- Tesis de la Sala

en ese orden de ideas, la sala **MODIFICARÁ** la sentencia de 20 de febrero de 2018, puesto que no existe prueba que demuestre que la señora no tiene algún otro familiar o pariente que pueda acarrear con esta responsabilidad de cuidar a la señora MARÍA RAMONA MARTÍNEZ POLO y en consecuencia la accionada debe realizar visita domiciliaria por medio de su médico tratante, en aras de evaluar el estado de la accionante y su vez hacerle un estudio familiar para verificar si tiene algún familiar que se haga cargo de ella. Por esto se le concederá de manera provisional un cuidador domiciliario por el término de (12) doce horas diarias no 24 horas como lo ordenó el juez de primera instancia.

Para arribar a la conclusión anterior, abordaremos el siguiente hilo conductor:
(i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Acción de tutela como

⁸ Fol. 4 Cdno 2.

⁹ Fol. 6 Cdno 2.

13-001-33-33-015-2019-00022-01

mecanismo transitorio; (iii) Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional; (iv) Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas; (v) Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, y caso concreto.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se

13-001-33-33-015-2019-00022-01

presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2- Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional

La Corte constitucional, en sentencia T -104 de fecha 20 de enero de 2017 Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, concibe la salud como un servicio público y un derecho fundamental a cargo del Estado, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende exigible por vía de la acción de tutela.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *"afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez"*¹⁰, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

La H. Corte constitucional en reiterados postulados ha manifestado que¹¹, tratándose de la acción de tutela como mecanismo constitucional tendiente a garantizar los derechos fundamentales, procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

En ese sentido sintetiza la Corte que al tratarse de personas mayores de edad, la acción de tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

13-001-33-33-015-2019-00022-01

procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos.

8.4.3. - Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas

En base al principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional¹², ha manifestado que, el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Por lo que debe ir encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, motivo por el cual, se deben direccionar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos que buscan proporcionarle al paciente el mayor bienestar posible.

En consonancia con lo anterior, esta Corporación en postulado de la Sentencia T-617 de 2000 aduce que:

" El desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, si no la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas".

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 8 de la ley 1751 de 2015¹³, es suministrable todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y

¹² Sentencia T-014 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, M.p Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹³ ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.



13-001-33-33-015-2019-00022-01

tratamientos que requiera el paciente, siempre y cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana.

8.4.4 Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud

A la luz de la Corte Constitucional, la trascendencia del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas reiteradamente por la Corte: (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.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las

13-001-33-33-015-2019-00022-01

que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

8.4.5. Autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio.

La Corte Constitucional en sentencia T-014/17 sostuvo que "por regla general, las entidades prestadoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en el sentido que corresponda".

Dentro de esas posibilidades se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios; tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida del control de sus esfínteres. Las reglas de la experiencia han demostrado que, generalmente, estos se ven expuestos a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables, con el fin de hacer menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible.

Al analizar un caso similar la Corte Constitucional adujo que "si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, 'es un hecho notorio' que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro".

De lo anterior se desprende, claramente, que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle a un paciente el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se



13-001-33-33-015-2019-00022-01

potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone –él, o su núcleo familiar– carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.

8.5.-Caso concreto.

En el presente asunto, la parte accionada NUEVA EPS, solicita en la impugnación de tutela, REVOQUE el fallo del veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

8.6.- Hechos Relevantes Probados

- Historia clínica en medio magnético de MARÍA RAMONA MARTÍNEZ y RUTMINIA POLO MARTÍNEZ con sus respectivos diagnósticos que dan cuenta de la incapacidad física y mental para brindar el adecuado cuidado a la señora RAMONA, quien es paciente con diagnóstico de Alzheimer y demencia senil al igual que la agente oficiosa quien tiene tratamiento psiquiátrico y osteoporosis severa¹⁴.
- Respuesta del derecho de petición de NUEVA EPS S.A ante la solicitud de la enfermera o servicio de acompañante¹⁵.
- Declaración extraprocesal donde consta que la señora María Ramona depende de su hija, quien se encuentra en calidad de agente oficiosa, quien cuenta con una pensión del salario mínimo con el que subsisten ambas¹⁶.

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

A este punto, se tiene que en efecto, la acción de la referencia y el fallo de primera instancia están dirigidos a que sea protegido el derecho fundamental a la salud del accionante, en cuanto a la autorización del servicio de cuidador domiciliario por parte de la Nueva Eps para garantizar de forma efectiva la atención en salud integral del accionante.

Sin embargo, en la apelación presentada por la Nueva Eps se argumenta que no es procedente la orden de amparar el derecho a la salud y vida digna en salud del actor, como quiera que se le esté resguardando por hechos inciertos,

¹⁴ Fol.10 Cdno 1

¹⁵ Fol. 6 Cdno1

¹⁶ Fol. 8 Cdno1



13-001-33-33-015-2019-00022-01

no por una amenaza actual e inminente y no cuenta con la autorización de su médico tratante.

En este sentido la Sala considera que la obligación de proporcionar el servicio de cuidador domiciliario se traslada a la E. P. S., la cual, al omitir hacerlo, ha vulnerado y puesto en riesgo de lesión derechos fundamentales de la agenciada a la salud, a la vida y al mínimo vital. por esto debe la accionada en compañía de su médico tratante realizar una visita domiciliaria para evaluar la condición médica de la señora MARIA RAMONA y a su vez verificar si la agente oficiosa RUTMINIA es la única familiar que tiene la accionante para su cuidado. En consecuencia, se ordenará a la entidad suministrar este servicio, durante doce (12) horas al día de forma provisional, ya que no se encuentra demostrado que dentro del núcleo familiar la actora no tiene ningún otro miembro que pueda asumir este cuidado. Además, es sabido que para el caso que nos ocupa el aunque no exista orden del médico tratante es el Estado que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requiera las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos en este caso de la señora MARÍA RAMONA. esta decisión se basa en la historia clínica que reposa en CD dentro del expediente, también los familiares deben ser entrenados por el médico según el cuidado que requieran consecuente a el principio de solidaridad consagrado en la ley 100 del 1993 ya que este es el que impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias.

Dentro del expediente, se encuentra probado, que la accionante ostenta que en la actualidad la accionante tiene por diagnóstico alzheimer y demencia senil en virtud, a las patologías descritas, los médicos tratantes han prescrito tratamientos que en su condición requiere; de igual forma está probado las patologías de la agente oficiosa quien es su hija, la cual no tiene facultades para atenderla y cuidarla.

Dentro del cuaderno encontramos la negativa por parte de la Entidad Prestadora de Salud, quien alude no tener dentro del Plan Obligatorio de Salud el servicio de cuidador primario, lo cual no es excusa para prestar el servicio a los adultos mayores ya que son de especial protección.

Con respecto a la agente oficiosa quien es el único pariente que tiene la señora Ramona, como se dijo anteriormente no está condiciones para asumir



13-001-33-33-015-2019-00022-01

su cuidado, además, no siempre las personas que conviven con el paciente se encuentra en sus posibilidades física, psíquica o emocional, pese a que sean los primeros en llamado a hacerlo bajo el principio de solidaridad. Con respecto a esto la H. Corte Constitucional se ha pronunciado a través de la sentencia T – 096 de 2016:

La responsabilidad es de los seres queridos siempre que concurren las siguientes circunstancias:

(i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia

Si bien, la responsabilidad recae sobre el familiar quien debe atender al paciente con previo entrenamiento o preparación que sirva para el cuidado idóneo de este, pero por el contrario, si una de las anteriores condiciones no se cumple y si las personas que rodean al paciente no están en la capacidad física o económica para asumir el cuidado, quedaría en cabeza del Estado suministrar el cuidador domiciliario como bien lo dice la sentencia antes mencionada; pero en este caso especial no existe una orden o valoración médica que ordene un cuidador; además no hay en el plenario prueba del entorno familiar de la señora MARÍA RAMONA DEL CARMEN POLO, por lo que la Sala ordenará realizar una visita y estudio del ambiente familiar de la misma con el objeto de evaluar la condición de ese entorno y asistir a la señora POLO y su hija RUTMINIA, y así determinar la verdadera necesidad del cuidador, así como de realizar el entrenamiento y el apoyo psicológico de los familiares o cuidadores de un paciente que sufre de Alzheimer; por esa causa solo se concederá el cuidador de manera provisional por 12 horas diarias, mientras se le realiza la evaluación respectiva.

Por último, frente al tratamiento integral la Sala ratifica lo ordenado por el juez de primera instancia que no es más que el cumplimiento a lo consagrado en



13-001-33-33-015-2019-00022-01

el artículo 8vo de la Ley 1751 del 2015 o Ley Estatutaria de la salud, por ello no se requiere una orden específica frente al mismo.

Por las razones anteriormente señaladas, esta Sala **MODIFICARÁ** el fallo de primera instancia, Sin embargo le corresponde a la NUEVA EPS continuar con el seguimiento a la labor que dicho cuidador realice, con el fin de verificar periódicamente la calidad y aptitud del cuidado.

8.9. - Conclusión

La respuesta al problema jurídico inicialmente planteado es positiva, debido a que, si bien se encuentra demostrado la necesidad de un servicio de cuidador domiciliario por las condiciones físicas y médicas de la paciente, confirmados por la entidad accionada mediante la historia clínica y los datos en ella consignados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019, por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena conforme a lo expuesto en esta providencia y en su lugar:

ORDENAR realizar una visita y estudio del ambiente familiar de la misma con el objeto de evaluar la condición de ese entorno y asistir a la señora POLO y su hija RUTMINIA, y así determinar la verdadera necesidad del cuidador, así como de realizar el entrenamiento y el apoyo psicológico de los familiares o cuidadores de un paciente que sufre de Alzheimer; por esa causa solo se concederá el cuidador de manera provisional por 12 horas diarias, mientras se le realiza la evaluación respectiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



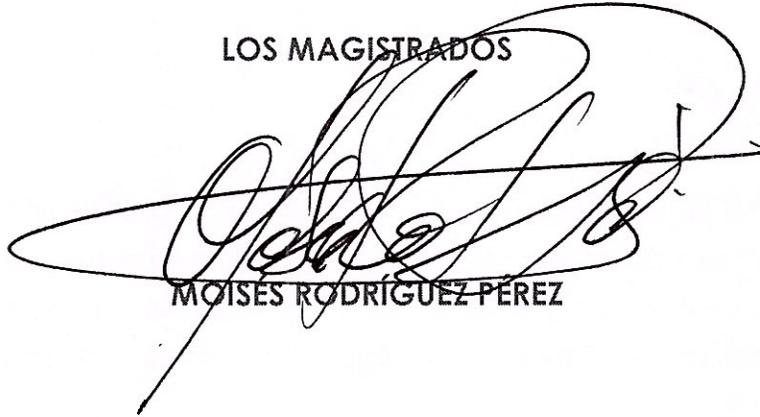
13-001-33-33-015-2019-00022-01

TERCERO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

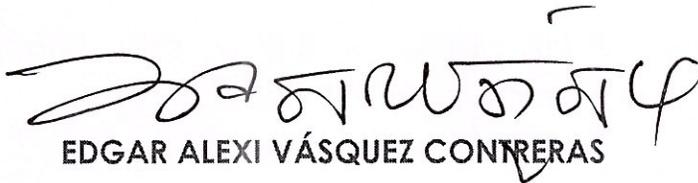
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 021 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AUSENTE CON PERMISO

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA.
Radicado	13-001-33-33-015-2019-00022-01
Accionante	RUTMINIA DEL CARMEN POLO MARTÍNEZ AGENTE OFICIOSO DE LA SEÑORA, MARÍA RAMONA MARTÍNEZ POLO
Accionado	NUEVA EPS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

