

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001-41-05-008-2024-10014-00
ACCIONANTE: HECTOR DAVID GALINDO NOVA
ACCIONADA: SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.
VINCULADAS: SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ
I.P.S. BEST HOME CARE S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **HECTOR DAVID GALINDO NOVA**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado a **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.** y que tiene 62 años de edad.

Que en febrero de 2023 fue diagnosticado con *“TUMOR MALIGNO DEL TERCIO INFERIOR DEL ESOFAGO”* y que, a raíz de ello, fue sometido a múltiples exámenes, sin embargo, afirma que sus médicos tratantes no lograron concluir el tratamiento a seguir.

Que, en virtud de su estado de salud, la EPS decidió remitirlo a cuidados paliativos.

Que en julio de 2023 le informaron que el tumor había hecho metástasis y que ya había invadido todo su cuerpo *“sin posibilidad de recuperación”*.

Que fue hospitalizado en la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ** como consecuencia de una crisis que le dificultó moverse, respirar y alimentarse por sí mismo, sin embargo, precisa que, el 6 de febrero de 2024 le dieron orden de salida.

Que su familia no cuenta con los medios para cuidarlo de forma digna, pues, afirma que vive con su hermana y con el esposo de ella quien, además, sufre de epilepsia.

Que **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.** ha puesto obstáculos administrativos para determinar el tratamiento de su patología y que, al ser enviado a cuidados paliativos, requiere de una atención especial que sus familiares no le pueden brindar.

Por lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.** que: (i) autorice y disponga de una “*enfermera*” que le permita satisfacer los cuidados y la atención médica y técnica que requiere y (ii) que se le otorgue el tratamiento integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.

La accionada allegó contestación el 12 de febrero de 2024, en donde señaló que, una vez validado su aplicativo, no encontró solicitudes, radicaciones o historias clínicas en donde se haya ordenado el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria, de forma que carece de orden médica.

Que, en todo caso, la cobertura por auxiliar de enfermería aplica para situaciones en que se requiere manejo con ventilación mecánica, curaciones de heridas con insumos, equipos y realización de procedimientos diarios que ameriten conocimiento, pero, no está diseñado para cuidados básicos como aseo e higiene, alimentación, aspiración de secreciones, cambios de posición, medidas de prevención de escara, cuidados generales; en tanto corresponden a cuidados que pueden ser dados por el familiar o un cuidador entrenado.

Que, el señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** actualmente se encuentra en atención domiciliaria con la **I.P.S. BEST HOME CARE S.A.S.** quien no ha ordenado el servicio.

Que está obligada a asumir su responsabilidad en el ámbito de la prestación de servicios de salud, más no servicios de comodidad y confort del paciente y su familia, de manera que no existe riesgo inminente para la salud o vida del accionante.

Que la pretensión de tratamiento integral debe ser denegada por cuanto no ha negado ni obstaculizado la prestación de servicios médicos prescritos por los profesionales adscritos a la red de prestadores de salud.

Por lo anterior, afirma que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y, en consecuencia, solicita se declare improcedente la acción constitucional.

SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ

La vinculada allegó contestación el 8 de febrero de 2024, en donde manifestó que, en varias oportunidades valoró al señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** en las especialidades de urgencias y cirugía general, siendo su última atención el 6 de febrero de 2024.

Que no solo suministró los servicios de salud requeridos por el paciente, sino que, además, emitió las correspondientes órdenes como plan de manejo para su patología, sin ningún tipo de obstáculo o barrera administrativa.

Que, de conformidad con las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y el Decreto 1011 de 2006, es deber de la EPS suministrar de forma oportuna, con calidad y seguridad, a través de su red de prestación de servicios de salud, la atención médica requerida por el paciente.

Que, no existe fundamento contractual o legal para vincularla, pues, la pretensión del accionante carece de objeto con relación a los servicios de salud efectivamente prestados por el Hospital.

Por lo anterior, afirma que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante y, por consiguiente, solicita que no se le vincule.

I.P.S. BEST HOME CARE S.A.S.

La vinculada allegó contestación el 13 de febrero de 2024, en donde señaló que, al señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** no se le está prestando servicio de atención domiciliaria.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos **(i) ¿SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A. vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social**

de **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** al no suministrarle el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria? y **(ii)** ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social y la define como: *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”². La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación³.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir

² Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

³ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

*mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado*⁴. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁵.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁶.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las EPS recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*⁷, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁸.

SERVICIO DOMICILIARIO DE ENFERMERÍA, LA FIGURA DEL CUIDADOR Y EL DEBER DE SOLIDARIDAD

La reglamentación en materia de salud⁹ señala que los costos de los procedimientos que se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud deben ser asumidos por las entidades encargadas de su prestación (EPS). Sin embargo, existen eventos en que serán el afiliado o

⁴ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁵ Sentencia T-121 de 2015.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-092 de 2018.

⁹ Artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y Resoluciones 5267 y 5269 de 2017.

sus familiares los encargados de cubrir su costo, como sucede con aquellos medicamentos, tratamientos, insumos o servicios complementarios expresamente excluidos del PBS.

La Resolución 244 de 2019 establece el listado de servicios y tecnologías que se encuentran excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud; por lo tanto, se entiende que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, con excepción de los servicios que han sido excluidos taxativamente.

Frente a la prestación de servicios domiciliarios, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre dos categorías diferentes de cara a la protección del derecho a la dignidad humana de los pacientes, a saber, los servicios de enfermería y los de cuidador. Los primeros, orientados a asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos dirigidos a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

De conformidad con la sentencia T-423 de 2019, el servicio domiciliario de **enfermería** es un servicio incluido en el PBS que debe ser brindado por la E.P.S. siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

*“i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y
(ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos”*

No obstante, la figura del **cuidador** no se encuentra regulada ni en el Plan de Beneficios en Salud ni en la lista de procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud según lo dispuesto en la mencionada resolución, por lo que es preciso inferir que existe un vacío normativo que no permite especificar los alcances de esta figura, que ha sido entendida como un “*servicio o tecnología complementaria*”.¹⁰ Lo anterior, dificulta su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

La única referencia a la figura del cuidador se encuentra en la Resolución 1885 de 2018, por medio de la cual se estableció el procedimiento de acceso, reporte de prescripción,

¹⁰ Conforme a lo señalado en la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016, estos servicios corresponden a aquellos que “si bien no pertenece[n] al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”.

suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios. En dicha disposición brevemente se definió la figura del cuidador como:

“aquel que brinda apoyo 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 lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC.”

Sin embargo, se hace mención al cuidador solo para efectos de individualizar los requisitos para asumir los costos por parte de las entidades encargadas de los servicios en salud derivados de un fallo de tutela, en el cual se haya autorizado ese servicio sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del citado documento.

Hechas las anteriores precisiones, resulta necesario remitirse a la jurisprudencia constitucional para determinar cómo y cuándo una persona ostenta la calidad de cuidador, y en qué casos es viable conceder el reconocimiento de esta figura en sede de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-423 de 2019 indicó sus principales características en los siguientes términos:

“(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.”

Sobre el particular en la Sentencia T-096 de 2016 la Corte determinó que las funciones propias del cuidador *“no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran”*.

Quiere decir lo anterior que la tarea encargada a los cuidadores, por su misma informalidad, puede ser cumplida por cualquier miembro del entorno cercano del paciente, dado que su principal objetivo es el de facilitar la existencia de quienes por sus condiciones médicas hayan visto disminuida su autonomía física y emocional sin importar si tienen o no conceptos favorables de recuperación.

Tanto la ley como la jurisprudencia, en principio, han entregado la responsabilidad de asistencia y cuidado de los pacientes que así lo requieran a los parientes o familiares que viven con ellos en virtud del principio constitucional de solidaridad, el cual se torna un tanto más riguroso cuando de sujetos de especial protección y en circunstancias de debilidad manifiesta se trata¹¹.

En consecuencia, el deber de cuidado y asistencia de los pacientes que con ocasión de sus patologías vean restringido su trasegar físico y emocional radica en el entorno cercano del enfermo, siempre y cuando sus miembros estén en capacidad física y económica para garantizar la asistencia.

De ahí que la Sentencia T-336 de 2018 haya acogido los presupuestos en los que el deber de asistencia y cuidado de los pacientes permanece en cabeza de los familiares del afectado, esto es:

“(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.”

Ahora, si bien la Corte ha avalado la estricta relación de la figura del cuidador con el deber de solidaridad inherente al núcleo familiar de quien requiere la atención y el cuidado, también ha admitido eventualidades en las cuales dicha ayuda no puede ser asumida por los parientes. Al respecto, la Sentencia T-065 de 2018 señaló que:

“Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado

Se subraya que para efectos de consolidar la ‘imposibilidad material’ referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.”

¹¹ Posición acogida en las Sentencias T-801 de 1998, T-154 de 2014 y T-096 de 2016.

Por tanto, en el evento en el que los miembros del núcleo familiar del paciente no puedan brindar la atención y el cuidado que éste requiera, ya sea por sus condiciones médicas o económicas, será el Estado el que deba asumir esta labor para de esta manera garantizar la protección de los derechos fundamentales de los enfermos.

Corolario de lo anteriormente expuesto se tiene que, conforme lo dejó plasmado la Corte Constitucional en la sentencia T-423 de 2019, las atenciones especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que i) en tratándose de la modalidad de **enfermería** debe mediar orden médica proferida por el profesional de la salud, pues el juez de tutela no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y ii) cuando las condiciones particulares del paciente lo exijan podrá acudir a la figura del **cuidador**, servicio que en principio debe ser garantizado por su núcleo familiar, salvo que el mismo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, caso en el cual es obligación del Estado suplir dicha falencia, incluso sin existir orden médica, en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

CASO CONCRETO

El señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** interpone acción de tutela con el fin de que se amparen los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, vulnerados por **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.** al, no suministrarle el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente que el señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** está afiliado a **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.** en el régimen contributivo y que, fue diagnosticado con “*C155 – TUMOR MALIGNO DEL TERCIO INFERIOR DEL ESOFAGO*”.

Establecido lo anterior, y de cara a la solución de los problemas jurídicos planteados, se abordará cada una de las pretensiones de la acción de tutela:

i. *Servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria*

Tal y como se expuso en el marco normativo, el servicio domiciliario de enfermería está incluido en el Plan de Beneficios en Salud y debe ser brindado por la E.P.S. siempre y cuando: (i) medie el concepto del médico tratante en tal sentido y en consonancia con las patologías que padece el paciente; y (ii) de la prestación del servicio no se derive la

búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias en vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar.

Así las cosas, en el escrito de tutela el accionante manifiesta que necesita el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria, argumentando que, requiere de cuidados paliativos que su familia no le puede brindar, sin embargo, no se advierte la existencia de una orden médica que prescriba el servicio; circunstancia que fue confirmada por **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.**

Por otro lado, de la respuesta emitida por parte de la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ** se evidencia que, la última atención que prestó al señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** correspondió el 6 de febrero de 2024, por el servicio de cirugía general, quedando consignado en la historia clínica el siguiente análisis y el plan de manejo:

“PACIENTE MASCULINO ANTECEDENTES Y DIAGNÓSTICOS PREVIAMENTE ANOTADOS, ACTUALMENTE EN BUEN ESTADO GENERAL ACORDE A SU CONDICIÓN AFBERIL, HIDRATADO, NO SIRS, AL EXAMEN FISICO CON IMPORTANTE EDEMA FACIAL Y EN MMII CON GASTRONOMIA FUNCIONAL, HERIDAS DE ABDOMNE EN ADECUADO ESTADO. VALORADO EL DIA DE AYER POR MEDICINA DEL DOLOR QUIENES DEJAN INDICACIONES, DEBIDO A BUENA EVOLUCIÓN CLINICA SE INDCA EGRESO Y CONTROL AMBULATORIO PARA MANEJO MULTIDISCIPLINARIO”
(Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es claro que el accionante no cuenta, a la fecha, con algún procedimiento o terapia que requiera conocimientos técnicos o científicos, y, por lo mismo, el médico tratante no consideró pertinente ordenar el servicio de enfermería.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que, a pesar de que el Juzgado, mediante Auto de Sustanciación No. 176 del 6 de febrero de 2024¹², requirió al señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** para que demostrase las condiciones de salud y socioeconómicas en que se encuentra actualmente, y de que la providencia en cita fue debidamente notificada el 6 de febrero de 2024 a la dirección electrónica: CHAVITA2619@GMAIL.COM¹³, informada como canal de notificación, lo cierto es que el accionante guardó silencio.

En ese orden, el Despacho desconoce cuál es la finalidad del servicio de enfermería deprecado por el accionante, en tanto no especifica si los cuidados que requiere para el tratamiento de su diagnóstico deben ser prestados por una persona con conocimientos técnicos y especializados o si, por el contrario, éstos pueden ser asumidos por cualquier particular que no necesariamente deba ser un profesional en áreas de la salud, escenario

¹² Archivo pdf 03AutoAdmite.pdf

¹³ Archivo pdf 04ConstanciaNotificacionAuto.pdf

último en el cual lo que se requeriría es de la figura que legal y jurisprudencialmente se conoce como *cuidador*.

Así, la jurisprudencia ha señalado que la diferencia entre ambas figuras -enfermero y cuidador- radica en el principio de solidaridad que se pregona principalmente de los familiares del paciente, y que en casos excepcionálísimos en los cuales éstos no tienen la capacidad física, psíquica, emocional o financiera para asumir dicha carga se hace necesario trasladar la obligación al Estado, por lo que, eventualmente, el Juez puede ordenar el servicio aún sin mediar orden médica, en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, tal como se indicó en el marco normativo, la imposibilidad material se acredita cuando el núcleo familiar: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

Hechas las anteriores precisiones, considera el Despacho que, además de que no está acreditada la necesidad del accionante de recibir la atención de enfermería, tampoco se dan los presupuestos para concluir la imposibilidad material de su núcleo familiar en procurar su cuidado, por las razones que pasan a exponerse.

Respecto del primer supuesto, se tiene que, a pesar de que el señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** afirma que vive con su hermana y con el esposo de ella quien, además, “*sufre de epilepsia*” y que, por tanto, no cuentan con los medios para cuidarlo en forma digna, lo cierto es que tales aseveraciones no fueron demostradas de ningún modo en la acción constitucional; luego entonces, se tiene que, el accionante cuenta con una red de apoyo familiar, compuesta, cuando menos, por su hermana, sin demostrarse alguna situación especial por la que esta persona se encuentre imposibilitada para asumir el cuidado.

En relación con el segundo requisito, tampoco está demostrado que sea imposible brindar a la hermana del accionante, en caso de resultar necesario, la capacitación necesaria para la atención y el cuidado.

Finalmente, respecto de la ausencia de recursos económicos para asumir el costo del servicio, se tiene que, el señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** se encuentra afiliado a **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.** en calidad de cotizante en el régimen contributivo,

circunstancia de la cual se infiere que cuenta con los medios para cubrir sus gastos de subsistencia y las atenciones en salud que requiera, pues no fue indicado en la acción de tutela una situación contraria; por lo que no es posible acreditar el ítem relacionado con la carencia económica.

Por lo anterior, se concluye que, el señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA** y su entorno familiar no cumplen con las características para que el deber de cuidado y atención, derivado del principio de solidaridad e inherente a su entorno cercano, sea trasladado al Estado, razón por la cual, no se ampararán los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del accionante y, como consecuencia de ello, no se accederá a la petición del servicio de enfermería domiciliaria.

ii. *Frente a la pretensión dirigida a que se garantice el tratamiento integral.*

Solicita el accionante que se ordene a la accionada a otorgar el tratamiento integral para su patología.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁴, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la EPS, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución Política¹⁵.

En el caso concreto, ni de las pruebas ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos por parte de **SALUD TOTAL E.P.S. -S. S.A.**, por lo que no es posible ordenar el suministro de un tratamiento integral a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a derechos fundamentales, toda vez que ello implicaría presumir la mala fe de la accionada.

¹⁴ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

¹⁵ Sentencia T-092 de 2018.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor **HECTOR DAVID GALINDO NOVA**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el tratamiento integral, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso de que la sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ