

**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: 11001-41-05-008-2022-00394-00**

**ACCIONANTE: MIRTA SONEIDA RODRÍGUEZ GUAYABO** como agente oficiosa de su hijo  
**FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ**

**ACCIONADA: E.P.S. COMPENSAR**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **MIRTA SONEIDA RODRÍGUEZ GUAYABO** en calidad de agente oficiosa de su hijo **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ**, y por medio de apoderado judicial, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, igualdad y seguridad social, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR**.

**RESEÑA FÁCTICA**

Se indica en los hechos, que la accionante y su hijo **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ** se encuentran afiliados a la **E.P.S. COMPENSAR** como cotizante y beneficiario en el régimen contributivo.

Que el agenciado tiene 23 años y desde que nació presenta las siguientes patologías: *Parálisis cerebral espástica, Hipoxia cerebral perinatal por trabajo de parto prolongado, TCE severo de la madre, Retardo mental severo, Displasia de cadera, Desnutrición proteico-calórica severa, Incontinencia mixta, Trastorno deglutorio severo y Epilepsia focal secundaria.*

Que el 08 de octubre de 2019 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó la pérdida de capacidad laboral del agenciado en un porcentaje del 87.6%.

Que en atención a la condición de salud crónica del agenciado, requiere el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria 24 horas, pues la accionante que es su cuidadora presenta unos diagnósticos por los cuales le recomendaron manejo quirúrgico y durante la recuperación debe evitar esfuerzo físico como cargar peso, subir y bajar escaleras.

Que la accionante es madre cabeza de familia, de bajos recursos económicos, no puede trabajar y se encuentra sola al cuidado de sus dos hijos, ya que el padre siempre ha estado ausente y abandonó el hogar.

Que mediante derecho de petición del 23 de marzo de 2022, le solicitó a la EPS el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria 24 horas, pero en respuesta del 26 de marzo de 2022 la EPS negó la petición, bajo el argumento de que lo requerido corresponde al cuidador.

Conforme a lo anterior, se solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** suministrar el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria 24 horas.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **E.P.S. COMPENSAR:**

La accionada allegó contestación el 06 de junio de 2022, en la que señala que al agenciado se le brinda la prestación de servicios médicos domiciliarios.

Que al agenciado se le han brindado en el último trimestre todos los servicios y tecnologías en salud que se le han prescrito, en aras de suministrar una atención integral, sin que se encuentra ninguno pendiente por autorizar.

Que no existe orden médica para el servicio de enfermería ni para el servicio de cuidador, emitida por la EPS a favor del agenciado.

Conforme a lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. COMPENSAR** vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida digna, igualdad y seguridad social de **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ** al no suministrarle el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria 24 horas?

### 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 éstos 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 la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es 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. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

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 Estado<sup>1</sup>. 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 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*** en el servicio 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”*<sup>2</sup>. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio,

---

<sup>1</sup> Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

<sup>2</sup> Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación<sup>3</sup>.

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 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”*<sup>4</sup>. 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 médicos<sup>5</sup>.

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 fragmentaciones<sup>6</sup>.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud 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”*<sup>7</sup>, 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 integral<sup>8</sup>.

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

---

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

<sup>4</sup> Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

<sup>5</sup> Sentencia T-121 de 2015.

<sup>6</sup> Sentencia T-121 de 2015.

<sup>7</sup> Sentencia T-036 de 2017.

<sup>8</sup> Sentencia T-092 de 2018.

La reglamentación en materia de salud<sup>9</sup> 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 sus familiares los encargados de cubrir su costo, como sucede con aquellos medicamentos, tratamientos, insumos o servicios complementarios expresamente excluidos del PBS.

La Resolución 2273 de 2021 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”*.<sup>10</sup> Lo anterior, dificulta su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

<sup>9</sup> Artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y Resoluciones 5267 y 5269 de 2017.

<sup>10</sup> 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”.

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, 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.”*

Dicha postura ha sido reiterada recientemente en las Sentencias T-260 de 2020 y T-015 de 2021, así:

*“Con relación a los cuidadores, la Sala resalta tres cuestiones básicas. (i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas. (ii) Esta figura es definida 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 ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con*

*fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale (...)."*

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 trata<sup>11</sup>.

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."*

---

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

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, en las Sentencias T-260 de 2020 y T-015 de 2021, señaló que:

*“(…) como una medida excepcional, la EPS **deberá** prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.”*

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 sus derechos fundamentales.

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 deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En estos casos, se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio de cuidador para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, *incluso sin tener orden médica*, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.

Adicionalmente, cabe destacar que recientemente en la Sentencia **SU-508 de 2020**, la Corte Constitucional estableció las reglas jurisprudenciales para el amparo del derecho fundamental a la salud cuando se peticiona el servicio de enfermería.

Indicó la Corte, que dicho servicio se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud, se rige por la modalidad de atención domiciliaria, se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador.

En ese orden, de **contar con orden médica** que expresamente establezca la necesidad y pertinencia del servicio, corresponde al Juez de Tutela ordenar su suministro directamente; no obstante, **si no se acredita la existencia de una orden médica**, se podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de *diagnóstico* cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección.

### CASO CONCRETO

La señora **MIRTA SONEIDA RODRÍGUEZ GUAYABO** presenta acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su hijo **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ** de 23 años, quien no cuenta con las facultades para procurarse su propia defensa en atención a su estado de salud. Lo anterior, con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, igualdad y seguridad social, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR**, al no suministrar el servicio de auxiliar de enfermería domiciliario 24 horas.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que el agenciado **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ** está afiliado al régimen contributivo en salud con la **E.P.S. COMPENSAR**, en calidad de beneficiario y que ha sido diagnosticado con: *Parálisis cerebral espástica, Hipoxia cerebral perinatal por trabajo de parto prolongado, TCE severo de la madre, Retardo mental severo, Displasia desarrollo de cadera, DNT crónico, Incontinencia mixta, Gastritis crónica, Disfagia y Epilepsia focal estructural*. Así mismo, que el 08 de octubre de 2009 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 87.6%<sup>12</sup>.

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. COMPENSAR** manifestó que ha prestado al agenciado todos los servicios médicos que le han sido prescritos por los médicos tratantes, pero que no cuenta con orden médica que avale el servicio de enfermería, ni el de cuidador.

Pues bien, en lo que respecta a la solicitud del servicio de **enfermería** 24 horas, que constituye la pretensión principal de la acción de tutela que se analiza, debe indicarse que, según se expuso en el marco normativo de esta sentencia, el servicio domiciliario de

---

<sup>12</sup> Página 23 del archivo pdf "001. AcciónTutela"

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 de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar.

No obstante, revisadas las diligencias no se advierte la existencia de orden médica que prescriba el servicio de enfermería a favor del agenciado.

Si bien obra copia de la historia clínica del 11 de mayo de 2022, relativa a la valoración realizada por el médico domiciliario, Dr. Kevin Jair Gómez Alba, en la que se señaló dentro del acápite de Observaciones: *Enfermería 12 horas al día para acondicionamiento*, lo cierto es que no se aportó la respectiva orden médica prescribiendo dicho servicio y, además, tal determinación se adoptó, según el acápite de *Análisis*, teniendo en cuenta lo siguiente:

*“Paciente con intención de continuar el plan de atención domiciliaria programa crónicos para reactivar las terapias de rehabilitación de mantenimiento y algunas para fase aguda, en este momento cuenta con cuidador familiar (madre/Mirta) refiere alta carga de responsabilidad y poca apoyo psico social, económico y de salud el cual condiciona limitación para continuar de Cuidadora permanente, consideramos pertinente atención por enfermería permanente durante 12 horas al día con lo cual  pueda brindar apoyo para aseo, mantenimiento y cambio postural del paciente (...) se solicita demás entrenamientos familiares para manejo de gastronomía y nutrición”<sup>13</sup>*

Conforme a lo anterior, el médico tratante no señaló la necesidad que tiene el paciente de recibir atención especializada o ayuda técnica que requiera de conocimientos profesionales para el tratamiento de sus patologías, contrario a ello, surge evidente que lo decidido por el médico, va dirigido, puntualmente, a que se le brinde a la paciente el apoyo físico necesario para las actividades básicas de su vida cotidiana y soporte en sus cuidados básicos.

Ello, sumado a las manifestaciones elevadas por la accionante en el escrito de tutela, denotan que, la finalidad del servicio de enfermería no es la de recibir cuidados especiales que requieran conocimientos técnicos y especializados en torno al tratamiento prescrito al agenciado, sino la búsqueda de un apoyo permanente en el desarrollo de sus actividades básicas necesarias, lo que se ha conocido legal y jurisprudencialmente como un *cuidador*.

Si bien es cierto la jurisprudencia constitucional 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, también lo es que en casos excepcionalísimos 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,

---

<sup>13</sup> Páginas 38 a 41 ibidem

eventualmente, el Juez puede ordenar a la E.P.S. suministrar este servicio, *aún sin mediar orden médica*, en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

En ese orden, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: **(i)** exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y **(ii)** la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente al existir imposibilidad material para hacerlo.

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, procede el Despacho a analizar si en el presente asunto se cumple o no con las reglas jurisprudenciales descritas, para el suministro a cargo de la **E.P.S. COMPENSAR** del servicio de *cuidador* a favor del agenciado **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ**.

Revisadas las historias clínicas aportadas con la acción de tutela, se encuentra que, en valoración de seguimiento por Trabajo Social del 21 de febrero de 2022, la profesional en esa área describió la siguiente situación del paciente<sup>14</sup>:

*“Paciente de 23 de años con red de apoyo reducida compuesta por su madre quien asume el rol de cuidadora las 24 horas, se evidencia sobrecarga emocional y física, informa que no puede dormir, llora con frecuencia, el médico le envió autorización para cita con psiquiatría. La condición económica es limitada, pagan renta, los recursos dependen del apoyo esporádico del padrino del paciente, madre realiza rifas y eventualmente realiza trabajos de peluquería. Padre es completamente ausente, no aporta, el caso está en la comisaría de familia, sin embargo, por no contar con los recursos económicos, no apoya. Reciben bono alimentario de \$120.000 de la secretaría de integración social. Familiares por parte materna viven en Trinidad, Casanare, indica que para mantener el servicio de salud para el paciente no ha regresado a su lugar de origen con su familia.*

*Madre con diagnóstico de escoliosis y vejiga caída, tiene pendiente cirugía, por no contar con un cuidador externo que le apoye (no) ha sido posible realizarla.*

*Paciente vive con su madre y su hermano de 12 años, quien es estudiante de séptimo grado.*

*Madre del paciente, Mirta Rodríguez solicita servicio de cuidador, indica que se siente muy agotada y que su salud se ha visto muy afectada, razón por la que no puede continuar con el cuidado ella sola, se informa a jefe de enfermería para su concepto. **Se***

<sup>14</sup> Página 37 ibidem

***evidencia la necesidad de un cuidador adicional que apoye a la madre del paciente para reducir sobrecarga. (...)” (Subrayas y negrillas fuera del texto)***

En valoración del 01 de marzo de 2022, el médico domiciliario, Dr. Diego Camilo Sánchez Bernal, registró el siguiente análisis<sup>15</sup>:

*“Se considera paciente con alto riesgo psicosocial dado que familiar en este caso madre, en ocasiones debe cumplir citas médicas y el paciente queda únicamente al cuidado de el hermano un menor de edad de 12 años como el día de hoy al llegar al domicilio se encuentra paciente solo con el menor, se espera a llegada de la madre para realizar valoración, se considera paciente se beneficia de valoración por enfermería superior para determinar pertinencia como refiere trabajo social igualmente de cuidador”.*

Y, posteriormente, en consulta del 01 de abril de 2022 con el neurólogo Alejandro Hoyos Cerón, se registró también en el acápite de Análisis que: *“(...) La madre del paciente reporta problemas de salud, dados por enfermedad varicosa, escoliosis y prolapso genital, además de sensación de agotamiento y cuadro de depresión e insomnio, por lo cual solicita asistencia de un cuidador”;* y de nuevo señaló que: *“Se requiere concepto de Trabajo Social, y de acuerdo a este se presentará en Junta Multidisciplinaria (...)”*<sup>16</sup>; sin embargo, no se observa que el caso del agenciado hubiera sido efectivamente escalado a los profesionales correspondientes.

Como se puede observar, de las atenciones médicas aludidas, se desprende la necesidad del agenciado de recibir el servicio de cuidador, pues en concepto de los médicos tratantes, a saber, los dos médicos domiciliarios, el neurólogo y la profesional en trabajo social, aquél resulta pertinente para las necesidades que presenta el paciente, teniendo en cuenta su estado de salud y su situación socio económica, es decir, se encuentra acreditado el primer supuesto previsto por la jurisprudencia constitucional, relativo a que *exista certeza médica médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador*, especialmente, el acompañamiento diario para realizar las actividades básicas cotidianas ligadas al cuidado personal y postural.

Frente al segundo supuesto, relacionado con la *imposibilidad material* por parte de los familiares del paciente de brindar dichos cuidados, encuentra el Despacho que, según la totalidad de historias clínicas aportadas por la parte actora, el agenciado **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ** cuenta con una red de apoyo familiar compuesta únicamente por su madre, la señora **MIRTA SONEIDA RODRÍGUEZ GUAYABO**, y por su hermano de 12 años de edad, con quienes convive; sin embargo, ninguno de ellos cuenta en estos momentos con la (i) *capacidad física* ni con el tiempo necesario, para atender en su totalidad los cuidados requeridos diariamente por el agenciado.

---

<sup>15</sup> Páginas 24 a 26

<sup>16</sup> Páginas 34 y 35 ibidem

En efecto, se encuentra acreditado que la agente oficiosa es madre cabeza de familia, lo que implica que es ella quien vela por el bienestar de sus dos hijos y por el suyo propio, de manera permanente, situación que la obliga, a ella sola, a responder por el mínimo vital de la familia, pues como se registró en cada una de las valoraciones médicas dispensadas al agenciado, no se cuenta con el apoyo físico, moral ni económico del padre.

En tal sentido, pese a que la señora **MIRTA SONEIDA RODRÍGUEZ GUAYABO** es la única que se encuentra capacitada para atender las necesidades terapéuticas de su hijo, conforme se observa en las historias clínicas de las terapias<sup>17</sup>, no puede ser ella la única persona llamada a adquirir las competencias para su cuidado, pues dicha tarea es la que precisamente le dificulta conseguir los recursos económicos que le permitan sostener a sus dos hijos; sin desconocer, además, que conforme a las anotaciones de las historias clínicas del agenciado, la accionante presenta múltiples afecciones en su salud física y mental, que la limitan para los cuidados que éste ocupa.

De otro lado, tampoco es posible atribuir al hermano menor del agenciado la asunción de las capacitaciones requeridas para los cuidados de **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ**, pues se encuentra igualmente acreditado con el concepto de los médicos tratantes y de los profesionales en trabajo social, que aquél es un menor de 12 años de edad, quien se encuentra en formación académica, esto es, está comprometido “*con un proceso educativo que tiene reglas, exigencias de desplazamiento, estudio y evaluaciones, a las que ellos deben responder*”<sup>18</sup>; de manera que, exigirle el cuidado perentorio del agenciado a un menor que no está capacitado ni física ni psicológicamente, no es posible, pues ello supondría, entre otras cosas, poner en riesgo su derecho fundamental a la educación, tal como lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia T-423 de 2019.

En relación con (ii) la ***imposibilidad de brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente***, es de indicar que, tal como lo han conceptualizado los trabajadores sociales que valoraron al agenciado en consultas de los días 28 de abril de 2021, 26 de agosto de 2021 y 21 de febrero de 2022, la accionante y sus hijos se encuentran solos en la ciudad de Bogotá, pues la familia materna vive en Trinidad Casanare, a donde la actora no ha regresado para “*mantener el servicio de salud para el paciente*”<sup>19</sup>. Conforme a ello, no se encuentra acreditado en el expediente, que **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ** cuente con otros parientes o familiares a quienes sea posible brindar la capacitación necesaria para los cuidados que requiere.

---

<sup>17</sup> Páginas 27 a 33 ibidem

<sup>18</sup> Sentencia T-423 de 2019

<sup>19</sup> Páginas 36 y 37 del archivo pdf “001. Acción Tutela”

Finalmente, respecto de (iii) la **ausencia de los recursos económicos** para asumir el costo del servicio, se tiene que en el hecho 6 del escrito de tutela, la accionante manifiesta ser madre cabeza de familia, de bajos recursos y no poder trabajar por el cuidado que debe dispensarle al agenciado. Tales afirmaciones no fueron negadas por la EPS, ni controvertidas de alguna manera.

Contrario a ello, se observa que en las valoraciones realizadas por los trabajadores sociales respecto de las condiciones socio económicas del agenciado y su núcleo familiar los días 28 de abril de 2021, 26 de agosto de 2021 y 21 de febrero de 2022, se resaltó que la situación económica del grupo familiar es precaria, que pagan arriendo y en la mayoría de veces están atrasados, que los recursos son muy limitados y provienen de: el aporte de vecinos y amigos, la ayuda esporádica del padrino del paciente, el dinero que la madre obtiene realizando ventas de catálogo, rifas y trabajos de peluquería ocasionales, y un bono alimentario por valor de \$120.000 que otorga la Secretaría de Integración Social.

De lo anterior se concluye que la señora **MIRTA SONEIDA RODRÍGUEZ GUAYABO** no cuenta con una fuente estable de recursos y, siendo ella la encargada de proveer el sustento para su familia, es claro que carece de la posibilidad de contratar los servicios de un tercero para que le brinde al agenciado las atenciones y cuidados especiales que requiere.

Conforme a lo expuesto, considera el Despacho que en el presente asunto se encuentran configurados los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que la obligación de brindar los cuidados básicos del paciente se traslade al Estado como segundo nivel de solidaridad; y, en consecuencia, hay lugar a amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ**, pero no respecto del servicio de enfermería pretendido, sino en relación con el de *cuidador*, el cual se considera es el que le permitirá superar el estado de indefensión en que se encuentra.

Ahora, respecto del alcance temporal y las condiciones en que debe prestarse el servicio, no encuentra el Despacho los elementos suficientes para determinar tales ítems de manera cierta en las proporciones que el agenciado lo requiere. No obstante ello, y como quiera que se encuentra probada la *necesidad y pertinencia* del servicio, se ordenará a la **E.P.S. COMPENSAR** que autorice y suministre el servicio de cuidador a domicilio, a fin de atender las necesidades básicas que **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ** no puede satisfacer autónomamente debido a las graves enfermedades que padece, previa valoración del médico domiciliario, en la que se determine: (i) el profesional que realizará la función de cuidador, (ii) las funciones a realizar por el cuidador y (iii) el tiempo en el cual se brindará el servicio de cuidador, esto es, cuántas horas al día y qué días de la semana.

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: AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **E.P.S. COMPENSAR** que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia, **programe** una valoración médica domiciliaria a **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ**, a efectos de que el médico tratante determine: (i) el profesional que realizará la función de *cuidador*, (ii) las funciones a realizar por el *cuidador* y (iii) el tiempo en el cual se brindará el servicio de *cuidador*, esto es, cuántas horas al día y qué días de la semana. Una vez cumplido ello, **ORDENAR** a la **E.P.S. COMPENSAR** que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes al vencimiento del término inicial, **autorice** y **suministre** el servicio de *cuidador* a domicilio en favor de **FRANKIND DIOMEDEZ RAMÍREZ RODRÍGUEZ** en las cantidades, calidades y periodicidad que el médico tratante haya determinado.

**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.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CUARTO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES  
JUEZ