



RADICACIÓN: 080014189019-2022-00493-01
PROCESO: IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA ISABEL GUERRERO COMO AGENTE OFICIOSO DE RUTH MARINA
ARRIETA MEZA
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

BARRANQUILLA, DOS (02) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a resolver la presente impugnación de la tutela interpuesta por la Accionada SALUD TOTAL, contra el fallo de tutela de fecha 21 de junio de 2022 proferido por el JUZGADO DIECINUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela presentada por la señora MARINA ISABEL GUERRERO COMO AGENTE OFICIOSO DE SU SEÑORA MADRE RUTH MARINA ARRIETA MEZA contra la EPS COOSALUD, por la presunta violación de los derechos fundamentales de la salud y la vida digna, y a la seguridad social.

ANTECEDENTES:

En los hechos de la tutela, a través de agente oficioso, manifiesta que se trata de su señora madre de 78 años de edad, diagnosticada con accidente cerebro vascular isquémico de hace más de 14 años, tiempo que le ha generado la pérdida de las capacidades controladas por esa área del cerebro como el habla y el movimiento. Su estado de salud cerebral, y muscular presenta un deterioro progresivo, que exige terapias físicas que aminoren el estado de espasticidad y espasmos involuntarios que poseen a diarios, además su brazo izquierdo permanece pegado al lado izquierdo de su cuerpo no permitiendo ningún tipo de movimiento, generando dolor, sus piernas permanecen la mayor parte del tiempo contraídas imposibilitando una correcta posición en la cama y trayendo como consecuencia además del dolor la pérdida del sueño deteriorando cada día su salud y el de mi padre ya que es el único cuidador, con un estado clínico conocido por esta entidad mediante su historia clínica. La espasticidad que presenta la señora RUTH MARINA ARRIETA MEZA no le permite realizar movimientos con su mano izquierda y su discapacidad degenerativa neurológica ya le limitó de igual forma los movimientos con la mano derecha como consecuencia ha perdido la capacidad de asir y debe suministrársele los alimentos y bebidas diariamente.

Señala que debido a la anulación de su movilidad como consecuencia de su enfermedad se hace necesario cargarla para colocarla en la silla de ruedas y poderla trasladar del cuarto a la sala y viceversa, situación que pone cada día en peligro el estado de salud de su papá debido a su enfermedad, diabetes e hipertensión, además, su mamá no tiene control de esfínteres, permanece con pañal constante, ha perdido su voz, dificultando la comunicación y como consecuencia su estado emocional se altera con llanto, e inestabilidad, ocasionando como consecuencia estado de nerviosismo y estrés que deterioran cada día la salud mental de ambos

Sostiene que las terapias físicas que le realiza el personal capacitado para este fin contribuyen a aliviar su estado y calidad de vida y se refuerza con terapias particulares pagas por, la agente oficiosa, para reforzar y ayudar a solventar el deterioro de la madre.

Ahora bien todas estas situaciones ya fueron presentadas anteriormente a la EPS a través de un derecho de petición y posterior una acción de tutela interpuesta por mi papá RADICADO 80014189002-2022-00002-00, en donde se solicitó el suministro de una silla de ruedas hecha a la medida según indicaciones médicas de la fisiatra, y la necesidad de un servicio de carácter especializado de enfermería 24 horas basado en el principio de la integralidad, encaminado al restablecimiento de la salud de mi mamá o al mantenimiento de una vida alejada de los dolores y aislamiento en que la mantiene su enfermedad, tutela que le resultó con fallo favorable, en el que le fue ordenado, entre otros, una valoración medica para determinar la pertinencia de enfermería domiciliaria 24 horas en atención a su cuadro clínico al cual se le dio cumplimiento por la presentación de un incidente de desacato.

La accionada Salud Total EPS en respuesta a la solicitud de enfermería domiciliaria 24 horas, determine:

“De acuerdo a la solicitud de cuidador para la protegida RUTH MARINA ARRIETA MEZA, indicamos que el médico tratante, hace referencia a la necesidad de un cuidador familiar que le apoye en sus necesidades



básicas y cotidianas, estas son deberes, obligaciones, y responsabilidades de la familia (tales como cónyuge e hijos, los cuales registran en nuestro sistema de información)”

Se basan en el principio de solidaridad familiar sustentando lo siguiente:

“Jurisprudencialmente, se ha manifestado de manera reiterativa lo concerniente al deber de solidaridad que tienen los familiares con los suyos, especialmente en condición de mayor vulnerabilidad, como lo son los niños, adultos mayores y, tal como en el caso sub examine, con los que padecen enfermedad.

Según la Sentencia C 451 del veinticuatro (24) de agosto de 2016, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, considera lo siguiente:

“El principio de solidaridad familiar se considera como el deber impuesto a quienes por vínculo familiar se encuentran unidos por diferentes lazos de afecto y se espera que de manera espontánea lleven a cabo actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario”

Señala la Agente oficiosa, que la su señora madre, esta al cuidado de su padre quien también es un persona enferma de 70 años, con patologías delicadas de salud, diabetes e hipertensión, operado de corazón abierto y quien además tiene cuidados especiales que pueden ser verificados en su historia clínica, ya que es afiliado cotizante de la misma EPS, como es el padecimiento de artropatía de Charcot en sus pies, lo cual le genera desequilibrio imposibilitándolo cada vez más con la movilización de su mamá; él se encarga directamente de los cuidados de ella: bañarla, alimentarla, cargarla, toma de medicamentos, situación que le ha traído dolores de espalda y descontrol en la presión, además de estados depresivos ante esta situación de dolor constante y deterioro de su compañera

Las anteriores razones, concluyen de manera definitiva la imposibilidad física de su padre de seguir con la atención de su madre, impulsándola a solicitar de manera urgente su atención, y el otorgamiento del servicio de un CUIDADOR 24 horas para su mamá RUTH ARRIETA MEZA.

Señala que es hija única, y propende por la salud y cuidado de su familia, que además tiene una hija de 10 años y que tiene que trabajar y no tiene la capacidad económica para solventar todas las necesidades que conlleva la situación de salud de su señora madre

PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE

Pretende la accionante que le sean amparados los siguientes derechos fundamentales que considera le están vulnerando:

“Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia.

SEGUNDO: Ordenar a SALUD TOTAL que suministre el servicio de cuidador 24 horas en la residencia de mis padres al adulto mayor con incapacidad permanente.

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA – SALUD TOTAL EPS

Manifiesta la accionada, a través de la Doctora YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, en calidad de Representante Legal de la Sucursal Barranquilla, con respecto a los hechos señalados por la accionante, que:

“SALUD TOTAL EPS-S S.A., se OPONE a las pretensiones de la acción de tutela que nos ocupa, no por capricho de la EPS-S, sino porque claramente lo solicitado no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual no corresponde solventar a mi representada, precisamente por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD que les asiste a los representantes (padres) de los menores. Máxime si se destaca que NO CUENTAN CON ORDEN MEDICA que fundamenten sus pedimentos desproporcionados.

Téngase en cuenta que es IMPROCEDENTE que a esta EPS-S se le ordene el suministro de CUIDADOR, ya que esto sería condicionar a una entidad a cumplir con lo que le corresponde a los padres y núcleo más cercano, siendo servicios que no obedecen a una prestación en salud y que



por el contrario buscan descentralizar y subrogar la responsabilidad de los padres en torno a sus hijos, en razón a que esto obedecería a desviar los recursos del sistema en pretensiones caprichosas, quienes buscar llevar a su dependencia judicial a que se incurra en un yerro, ya que la menor cuenta con RED de apoyo familiar.”

Luego de revisar el estado de la afiliación de la Accionante, en calidad de beneficiaria de su esposo, quien es pensionado con un ingreso de \$2.180.316 y de la afiliación de la Hija de la Accionada, hoy, agente oficiosa, señala que es cotizante en Suramericana EPS, lo que conlleva a señalar que *“Bajo ese sentido, es evidente que los familiares de la usuaria cuentan con la capacidad económica para costear los cuidados básicos que requiere, atendiendo a que el cuidador que se solicita puede ser uno de sus miembros familiares o una persona idónea que puedan contratar; sin que deban supeditar dicha responsabilidad y obligación en cabeza de la EPS-S que le ha autorizado todos y cada uno de los servicios que se le han ordenado.”*

Finalmente señaló, “frente al servicio de *“cuidador”*, el Ministerio expidió la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016, mediante la que estableció los requisitos que deberán observar las reconocimientos y pago del servicio que por tal concepto haya sido ordenado por fallo de tutela, resolución en la que sea del caso anotar, se dejó puntualmente establecido que se trata de un *“servicio excepcional financiado con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”* y que al tenor del artículo 3° define que se entiende por cuidador así:

“Artículo 3. Definición de cuidador. Se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufra una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaría a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPG.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez DIECINUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, en fallo de fecha junio 21 de 2022, resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos a la SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL de la señora RUTH MARINA ARRIETA MEZA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia autorice y suministre ocho (8) horas diarias de servicio de cuidador a domicilio, a fin de atender todas las necesidades básicas de la Sra. RUTH MARINA ARRIETA MEZA. SALUD TOTAL EPS deberá prestar en forma continua e integral los servicios de atención en salud que requiera la señora RUTH MARINA ARRIETA MEZA en razón de su patología.

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante memorial presentado dentro del término establecido para ello, el accionado Salud Total, a través de su representante legal, impugna el fallo, impugna el fallo de fecha junio 21 de 2022, proferido por el juzgado Diecinueve de pequeñas causas y Competencia Múltiple, señalando que *“El Juzgado Primigenio concede el amparo de los derechos fundamentales RUTH MARINA ARRIETA MEZA., sin tener en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales, tal y como se demostró y alegó al recorrer el traslado de la acción de tutela.”*

El sentenciador ordenar se suministre el servicio de cuidador pese a que este NO CUENTA CON ORDEN MEDICA PRESCRITA POR LOS PROFESIONALES ADSCRITOS A LA RED de la EPS-S QUE LOS SUSTENTE y FUNDAMENTE. Y pese a contar con CAPACIDAD ECONÓMICA debidamente demostrada en respuesta en sede de tutela.”

Señala que “En tal sentido, una vez examinadas las pruebas y las consideraciones que dieron lugar al togado para fallar en contra de mi representado, encontramos que están no se hayan respaldados de prescripciones o formulaciones médicas dadas por galeno tratante ADSCRITOS a esta EPS-S, estándose de esa manera, fuera de la esfera del criterio de pertinencia médico -científica, que permitiese inferir que la falta de los mismos, aparejaría una desmejora en el estado de salud del activo, más allá de lo recomendado y razonable por dichos expertos o conocedores de la medicina.”

Finalmente, señala que “A LA ORDEN DEL CUIDADOR: Se aclara que para cualquier autorización siempre será necesario que medie una orden médica la cual es inexistente al momento de solicitar el servicio, debido a que dentro



de lo registros de atención no se evidencia alguno con esta relación. A la fecha NINGUNO DE LOS MÉDICOS TRATANTES ha considerado pertinente la prescripción de enfermera o cuidador.”

Así pues, al no existir prescripción de turno enfermería o cuidador por médicos tratantes, no es procedente autorizar ya que, como Entidad Promotora de Salud, para realizar la autorización de cualquier servicio SIEMPRE debe mediar una orden médica, la cual indique el tipo de servicio a autorizar, la periodicidad, cantidad, forma de prestación.”

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURIDICO.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 25 de febrero de 2022 por el SEPTIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes a la salud, la vida digna, seguridad social, integridad física, dignidad, igualdad, vida en condiciones dignas, sujeto de especial protección y derechos de la tercera edad y si es procedente decretar el amparo de dichos derechos.

MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO.-

Para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la Omisión de cualquier autoridad pública o determinados particulares, el Constituyente de 1.999 consagra a la Acción de Tutela en el artículo 86 de la Carta Política Colombiana.

En el inciso tercero de la norma supralegal citada, dispone que el amparo solo procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual le asigna a la Acción una naturaleza subsidiaria o residual más no alternativa, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la acción de tutela resulta procedente: -Para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, amenazados o vulnerados por la Acción o la Omisión de cualquier autoridad pública. -Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz de protección, salvo el ejercicio del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y -Contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

DEL DERECHO A LA SALUD

Artículo 49 de la Constitución Política.

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. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Manifiesta la corte constitucional en la sentencia T-001 de 2018, lo siguiente:
DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo el artículo 49 constitucional, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

CASO CONCRETO

El accionado, a través de su representante legal, pretende que, a través de la impugnación, sea revocado el fallo de tutela proferido por el juzgado Diecinueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, emitido el día 21 de junio de 2022, en el cual, se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, de la señora RUTH MARINA ARRIETA MEZA, y ordenó a SALUD TOTAL EPS, que autorice y suministre ocho (8) horas diarias de servicio de cuidador a domicilio, a fin de atender todas las necesidades básicas de la Sra. RUTH MARINA ARRIETA MEZA y prestar en forma continua e integral los servicios de atención en salud que requiera la Accionante, en razón de su patología

Sustenta su impugnación, el accionado, en que las consideraciones que dieron lugar al fallo de primera instancia, no se hayan respaldados de prescripciones o formulaciones médicas dadas por galeno tratante ADSCRITOS a esta EPS-S, estándose de esa manera, fuera de la esfera del criterio de pertinencia *médico-científica*, que permitiese inferir que la falta de estos, ocasionaría una desmejora en el estado de salud, más allá del razonable por los médicos expertos.

Del servicio domiciliario de cuidador y enfermera

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 que, como se refirió, reconoció a la salud como derecho fundamental, dispuso que el Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud de todos los connacionales a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud. Precisamente, en derecho de tal garantía fundamental, la Resolución N° 5269 de 2017, que estableció el ahora denominado Plan de Beneficios en Salud en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la UPC, modalidad prevista como una alternativa a la atención hospitalaria, que debe ser brindada por un profesional en servicios de salud, previa orden del médico tratante.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de otro tipo de apoyos domiciliarios, como el caso del cuidador, que aunque no constituyen estrictamente atención médica, refieren una garantía de asistencia física y emocional para aquellos pacientes que, en virtud de su estado de salud, requieren acompañamiento directo de una persona, teniendo en cuenta su estado de dependencia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado las diferencias de las dos figuras referidas, así:

Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos



propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

4.3. En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. (...) No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia del afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud”.

A pesar de lo anterior, también ha precisado la alta Corporación que, eventualmente, cuando la familia del paciente no esté en condiciones de brindar el apoyo de cuidador requerido, se hace procedente que dicha carga la asuma el estado, y entonces, para que brinde la asistencia requerida.

En Sentencia T 458 de 2018, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este particular de la siguiente manera:

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. Lo anterior derivado de la Sentencia T-096 de 2016 la cual recalcó que:

“el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda.”

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.”

12. Ahora, si bien esta 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.**"*

Por tanto, en el evento en el que los miembros del núcleo familiar del paciente no puedan brindar la atención y el cuidado que este 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. (Resaltos del juzgado)

Teniendo en cuenta lo anterior, en caso bajo estudio, se evidencia en, en primer lugar, la historia clínica anexa a la presente acción de tutela, a folio 51, que en la visita practicada a la accionante, el personal de salud deja la siguiente anotación

"Análisis y Manejo

Condición Socioeconómica:

BUENAS VIAS DE ACCESO Y TRANSPORTE, BUENAS CONDICIONES DE ASEO Y VENTILACION, CUENTA CON CUIDADOR PERMANENTE, TIENE TODOS LOS SERVICIOS PUBLICOS

APLICA PAÑALES POR PERDIDA DE CONTROL DE ESFINTERES

PAÑAL TALLA L CADA 8 H POR 3 MESES 20201216168025000174 VIGENETE

MIPRES DE BACLOFENO VIGENTE 3 DE FEB POR 3 MESES

MIPRES DE BACLOFENO 29 DE ABRIL X 3 MESES VIGENTE

TELEMEDICINA 29/06/2021

PAÑALES TALLA L CADA 8 HORAS PRO 3 MESES 18-10-2021 : 20211018103030893151

MIPRES DE BACLOFENO VIGENETE

Análisis y Plan de Manejo: PROTEGIDA CON DIAGNOSTICOS ANOTADOS, SIN DATOS DE SIRS NI FALLA ENTILATORIA, NO DISNEA, NO DOLOR, SIN CRITERIOS DE SIRS, AMERITA SEGUIMIENTO MEDICO MENSUAL POR PAD, **CUMPLE CRITERIOS DE INCLUSION PARA DEPENDENCIA SEVERA POR ESCALAS DE CUDIADOR**, ORDENES MEDICAS VIGENTES INCLUIDOS BACLOFENO Y PAÑALES DESECHABLES CON FORMATO MIPRES, SE CONTINUAN TERAPIAS INTEGRALES DE REHABILITACION, SE DAN RECOMENDACIONES MEDICAS Y SIGNOS DE ALARMA. SE EXPLICA CONDUCTA A FAMILIAR."

Donde se observa "**CUMPLE CRITERIOS DE INCLUSION PARA DEPENDENCIA SEVERA POR ESCALAS DE CUDIADOR**".

En segundo lugar, se indicó que la persona que reside con el paciente es su cónyuge, quien también es una persona de la tercera edad y que, por ende, no podría asumir obligación como cuidador, puesto que por edad avanzada y su estado de salud, también se encuentra en tratamientos médicos

Sin embargo, en el evento no se acredita la condición de la carencia de recursos para contratar un cuidador.-

En efecto, es cosa averiguada que el Señor RAFAEL AUGUSTO GUERRERO NIETO CC 12610638, esposa de la accionante, quien registra como cotizante del Régimen contributivo, en calidad de PENSIONADO, con aportes al SGSSS con un IBC de \$ 2.180.316.- Y si bien la agente oficiosa presenta nómina en la cual se da cuenta de un préstamo bancario por \$353.834.00, resultando un ingreso neto luego de los descuentos de \$1.564.732., esta suma no resulta menor para atender las necesidades de su pareja y cumplir así con el deber de solidaridad.- Es así como de manera análoga, siendo un caso similar, la Corte Constitucional en la misma sentencia T 458 de 2018, razona:



“(iv) Respecto de la ausencia de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio de cuidador, tanto en el escrito de tutela como en la respuesta al requerimiento del juzgado, la agente oficiosa manifestó que el agenciado recibe una pensión \$1.700.000, de los cuales debe cancelar \$600.000 por un crédito adquirido con una corporación bancaria. Es decir, que \$1.100.000 restante es destinado a cubrir los gastos del hogar, subsistencia y traslado del paciente cuando este se requiera.¹

En esa medida, si bien esta Sala no desconoce que el referido núcleo familiar tiene obligaciones con distintas entidades, infiere que estas fueron adquiridas en la medida de sus posibilidades y aras de lograr una mejor calidad de vida, **motivo por el cual no es posible acreditar el ítem relacionado con la carencia económica** (Resalte del juzgado)

Adicional a lo anterior, es el caso que la agente oficiosa ha dado cuenta de ser parte del núcleo familiar de la tutelante, en su calidad de hija, y que se encuentra laborando; a pesar de expresar de contar con obligaciones propias, no ha sido lo suficientemente ilustrativa acerca de esa falta de capacidad económica pues ni siquiera a dado cuenta de sus ingresos mensuales y mucho menos del monto de sus egresos, en la medida en que, en principio, en atención a la obligación de solidaridad, es al núcleo familiar al que compete la atención de la persona afectada, y sólo en acreditando el cumplimiento de los requisitos señalados por la Corte Constitucional, se activa la obligación estatal.

Cabe agregar que en consulta a a la pagina web, del SISBEN, con la identificación del esposo y la hija de la tutelante, se obtuvieron estos resultados:

reportes.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta

Tipo de documento *
Cédula de Ciudadanía

Número de documento *
12610638

Consultar

El tipo de identificación: **Cédula de Ciudadanía**, con el número de documento **12610638**. **NO** se encuentra en la base del Sisbén IV

Aceptar

© 2021 - Consulta categoría

Lo invitamos a acercarse a la oficina Sisbén del municipio en el que vive y solicitar su encuesta.

¹ Escrito de tutela.



Tipo de documento *
Cédula de Ciudadanía

Número de documento *
1129578461

Consultar

El tipo de identificación: **Cédula de Ciudadanía**, con el número de documento **1129578461**. **NO** se encuentra en la base del Sisbén IV

Aceptar

© 2021 - Consulta categoria

Lo invitamos a acercarse a la oficina Sisbén del municipio en el que vive y solicitar su encuesta.

Siendo el caso que la pertinencia a los grupos A, B, o C, podían ser indicativos de las dificultades o penurias económicas del núcleo familiar de la tutelante.-

Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, despacho revocará el fallo proferido por el JUZGADO DEICINUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, de fecha junio 21 de 2022, y en su lugar se NEGARÁ el amparo deprecado.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

- 1.- REVOCAR, el fallo de tutela proferido por el JUEZ DEICINUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, de fecha 21 de junio de 2022, y en su lugar NEGAR la TUTELA formulada por RUTH MARINA ARRIETA MEZA, contra SALUD TOTAL EPS.
- 2.- Notifíquese a las Partes.
- 3.- Désele a conocer el presente proveído al A – Quo.
- 4.- Ordenar, luego de la ejecutoria del presente proveído, el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ed5c23c44ab8bf65dd1867745ae340d83613556323277e8d3fae0423401d522b**

Documento generado en 02/08/2022 04:33:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>