



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE TUTELA (PRIMERA INSTANCIA - ORALIDAD)

ACCIONANTE: NUEVA E.P.S. S.A.

ACCIONADOS: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

RADICADO: 20-001-23-33-000-2019-00286-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Corporación a resolver la acción de tutela promovida por la señora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, quien actúa en calidad de Gerente Zonal Cesar de la NUEVA E.P.S. S.A., contra el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y la libertad.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS:

Manifiesta la accionante, que en providencia emitida el 29 de agosto de 2017, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora MAGOLA OROZCO CAMELO, quien actúa en representación del señor LUÍS ROBERTO GARRIDO ACOSTA.

Señala que en la aludida decisión, se ordenó prestar el servicio de enfermería durante las 24 horas al señor LUÍS ROBERTO GARRIDO ACOSTA, con la periodicidad que lo requiriera y/o dispusiera la patología que padece, y lo prescribiera su médico tratante.

Informa que la señora MAGOLA OROZCO CAMELO presentó incidente de desacato el 27 de noviembre de 2018, alegando que no le autorizaron el servicio de enfermería por 24 horas.

El 4 de diciembre de 2018, se le comunicó a la actora la decisión emitida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, a través de la cual se le impuso sanción de arresto por 3 días y multa de 20 salarios mínimos, la cual fue confirmada por este Tribunal en auto del 11 de diciembre de 2018.

Aduce que el 14 de enero de 2019 presentó solicitud de revocatoria de la sanción referida previamente, con el argumento que de conformidad con el concepto del médico tratante, el señor LUIS ROBERTO GARRIDO ACOSTA no requiere actualmente el servicio de enfermería por 24 horas, sino el de un cuidador domiciliario, obligación que le corresponde asumir a su entorno familiar.

No obstante lo anterior, la referida petición le fue resuelta desfavorablemente el 15 de enero de 2019.

Así las cosas, afirma que se procedió a valorar nuevamente al paciente, prescribiéndosele un cuidador personal domiciliario por 24 horas durante 6 meses, servicio que se autorizó, enviándose las correspondientes pruebas de cumplimiento al JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, el 18 de junio de 2019.

El 28 de junio de 2018 el aludido juzgado negó la solicitud de cumplimiento, la cual fue reiterada el 8 de julio de 2019, siendo nuevamente resuelta desfavorablemente el 19 del mismo mes y año.

2.2.- PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos relacionados, la accionante solicitó:

1. SE ORDENE COMO MEDIDA PROVISIONAL DEJAR SIN EFECTO LA ORDEN DE ARRESTO Y MULTA contra la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, En calidad de Gerente zonal Cesar de NUEVA EPS S.A., hasta tanto se RESUELVA LA PRESENTE ACCION DE TUTELA.
2. TUTELAR los derechos fundamentales a la LIBERTAD Y DEBIDO PROCESO de la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, en calidad de Gerente Zonal Valledupar de NUEVA EPS y como consecuencia de lo anterior, se ordene dejar sin efecto la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito, para evitar un perjuicio irremediable.
3. Como consecuencia de lo anterior se ORDENE al JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR-CESAR, que a la mayor brevedad posible comunique a la autoridad encargada de la revocatoria de la sanción por desacato impuesta mediante proveído de 04 de diciembre de 2019, que la misma carece de objeto por haberse producido el cumplimiento de la orden tutelar ya que se ordenó el CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS, poniéndole de presente el análisis hecho en esta providencia acerca de la jurisprudencia relativa a la finalidad y carácter del incidente de desacato.
4. Que en evento que se decida apartarse del precedente jurisprudencial invocado como sustento de la presente acción de tutela, SE MANTENGA LA MEDIDA PROVISIONAL hasta que se decida en segunda instancia de esta acción de tutela o se venza el término establecido para su impugnación sin que ella se solicite, evitando así que una posible decisión favorable se tome inocua, y que sea privada de mi libertad antes de que se decida el litigio planteado.

SUBSIDIARIA:

UNICA: Con todo respeto solicitamos que en caso de que el Honorable Juez Constitucional considere seguir adelante con la decisión adoptada en la providencia que decretó la Sanción contra la sancionada, la medida administrativa de arresto se ejecute de manera domiciliaria y no en un centro de reclusión o Inspección de Policía pues la persona natural a quien va dirigida la orden de arresto administrativa no representa un peligro inminente para la sociedad." –Sic-

2.3.- PRUEBAS:

La accionante, allegó junto con la acción de tutela los siguientes documentos:

- ✓ Fotocopia de la solicitud de inaplicación de sanción presentada por la actora ante el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, el 19 de junio de 2019 (v.fl.s.61-72).
- ✓ Fotocopia del auto de fecha 28 de junio de 2019, emitido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en el que se ratificó la decisión mediante la cual se negó la solicitud de revocatoria de sanción presentada por la accionante (v.fl.59).
- ✓ Fotocopia de la solicitud de inaplicación de sanción presentada por la actora ante el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, el 8 de julio de 2019 (v.fl.s.23-31).
- ✓ Fotocopia del auto de fecha 19 de julio de 2019, emitido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en el que se ratificó la decisión mediante la cual se negó la solicitud de revocatoria de sanción presentada por la accionante (v.fl.21).
- ✓ Fotocopia de la Sentencia T-763/98 expedida por la H. Corte Constitucional (v.fl.s.32-58).
- ✓ Certificación del plan de manejo actual del paciente.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.-

La señora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, quien actúa en calidad de Gerente Zonal Cesar de la NUEVA E.P.S. S.A., manifiesta que con el actuar del JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR se le están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y la libertad.

IV. ACTUACIONES PROCESALES.-

La acción constitucional que nos ocupa, fue remitida a quien funge como ponente a través del Oficio de fecha 9 de septiembre de 2019, suscrito por el Dr. Carlos Alfonso Guechá Medina (v.fl.94).

Mediante auto del 10 de septiembre de 2019¹ se ordenó efectuar sorteo de conjuces.

Una vez efectuado el referido sorteo, en la misma fecha se admitió la presente tutela, ordenándose notificar a las partes y concediéndoles un término para intervenir dentro de esta actuación.

V.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.-

El JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR remitió en calidad de préstamo el expediente de tutela radicado con el No. 2017-00329-00.

¹ Ver folio 95.

VI.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.-

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, se procede a realizar el análisis de fondo de la solicitud elevada por la señora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, quien actúa en calidad de Gerente Zonal Cesar de la NUEVA E.P.S. S.A., de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

6.1.- COMPETENCIA.-

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela.

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con los antecedentes expuestos, le corresponde a la Sala analizar si el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR está vulnerando los derechos fundamentales invocados por la señora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, quien actúa en calidad de Gerente Zonal Cesar de la NUEVA E.P.S. S.A., al no acceder a revocar las sanciones impuestas por desacato al fallo de tutela de fecha 29 de agosto de 2017.

6.3.- CASO EN CONCRETO.-

La parte actora cuestiona que el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR no acceda a revocar las sanciones que le impuso por incumplimiento a un fallo de tutela, cuando alega que el derecho fundamental amparado fue atendido, ya que el médico tratante del beneficiado con la decisión procedió a valorarlo nuevamente, prescribiéndosele un cuidador personal domiciliario por 24 horas durante 6 meses, servicio que se autorizó, y de lo que se envió al juez accionado las pruebas de cumplimiento respectivas.

Aclarado lo anterior, resulta primordial identificar la orden contenida en el fallo de tutela de fecha 29 de agosto de 2017, emitida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en la que se protegieron los derechos fundamentales del señor LUÍS ROBERTO GARRIDO ACOSTA, en los siguientes términos:

"PRIMERO: TUTÉLESE los derechos fundamentales a la Vida Digna, Salud y a la Seguridad Social al señor LUIS ROBERTO GARRIDO ACOSTA, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 5.131.958.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la Doctora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal de NUEVA EPS Valledupar, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y haga efectivo el servicio de enfermería 24 horas "HOME CARE" al señor LUIS ROBERTO GARRIDO ACOSTA identificado con Cedula de Ciudadanía N° 5.131.958; con la periodicidad que requiera y/o disponga la patología que padece y lo prescriba su médico tratante.

TERCERO: NIEGUESE las demás pretensiones de la presente acción, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE, esta Sentencia por el medio más expedito.

QUINTO: De no ser impugnado este fallo, envíese a La Corte Constitucional para su eventual revisión" –Sic-

La referida providencia fue confirmada por este Tribunal, el 17 de octubre de 2017.

Del mismo modo, se constató que en diversas oportunidades la señora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, quien actúa en calidad de Gerente Zonal Cesar de la NUEVA E.P.S. S.A., ha solicitado que se inaplique la sanción que se le impuso por incurrir en desacato de las providencias identificadas previamente, a lo que el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR no ha accedido.

El argumento central expuesto por la hoy accionante, consiste en que el señor LUÍS ROBERTO GARRIDO ACOSTA ya no necesita el servicio de enfermería que se ordenó prestarle mediante fallo de tutela, ya que su médico tratante consideró que éste requiere un cuidador personal domiciliario, servicio que afirma la actora, debe proveerlo la familia del paciente.

Cabe destacar, que como prueba de lo anterior, con el escrito de tutela se anexó un pantallazo de una prescripción médica, sin que se allegaran otros documentos soportes que permitan establecer con grado de certeza la condición de salud en que se encuentra actualmente el señor LUÍS ROBERTO GARRIDO ACOSTA, y que medidas requiere para el tratamiento de su patología; aun cuando en el auto admisorio de esta acción de tutela se requirió a la accionante que remitiera las pruebas que acreditaran el cabal cumplimiento del fallo de tutela emitido el 29 de agosto de 2017 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, incorporándose únicamente una certificación del plan de manejo actual del paciente.

De otro lado, la H. Corte Constitucional en sentencia T-065/18, se pronunció respecto a la atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador, reiteración de jurisprudencia, indicando:

"(...) 4.1. El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015).

4.2. En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 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 Unidad de Pago por Capacitación (UPC).

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una "alternativa a la atención hospitalaria institucional" que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

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.²

² Ver, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016.

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.³

4.3. En relación con la atención de cuidador⁴, 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 salud⁵.

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico⁶, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado⁷. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta⁸. 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.

En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de "servicio o tecnología complementaria"⁹ se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016¹⁰ estableció el procedimiento para que, cuando se ordenen servicios complementarios, sea posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, la entidad territorial correspondiente¹¹. A pesar del establecimiento de las exclusiones explícitas, el sistema le ha dado a este servicio el tratamiento de aquellos que no se financian con cargo a la UPC y, por tanto, habrán de ser recobrados al fondo o autoridad territorial correspondiente.

Se destaca que de conformidad con la interpretación dada por esta Corte a la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, la

³ Ibidem.

⁴ En relación con los cuidadores, la Sentencia T-154 de 2014 expresó que éstos: "(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."

⁵ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

⁶ Al respecto, la Sentencia T-096 de 2016 indicó: "Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, 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".

⁷ En Sentencia T-154 de 2014 la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional analizó dos acciones de tutela interpuestas por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de unos individuos. En una de ellas la Sala estudió la negativa que se hizo del servicio de cuidador que fue solicitado y que tomó sustento en la consideración de la accionada de que dicho servicio debe ser proporcionado por el núcleo familiar del afiliado.

Al respecto, la sala determinó que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación que atienda directamente al restablecimiento de la salud, razón por la cual no debe ser, en principio, asumida por el sistema de salud. No obstante, la Sala concedió el amparo deprecado pues reconoció que si bien el deber de cuidado de un pariente enfermo es principalmente de la familia, de manera subsidiaria puede constituirse en una obligación que se imponga en cabeza de la sociedad y del Estado, quienes deben acudir a su ayuda y protección cuando la familia no pueda asumirlo.

⁸ Ver, entre otras, las Sentencias T-154 de 2014 y T-414 de 2016.

⁹ De conformidad con la Resolución No 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."

¹⁰ Contenido que no fue alterado con la expedición de la Resolución 532 del 22 de febrero de 2017.

¹¹ Normativa que debe ser leída en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016.

administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido.

No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta Corte ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren¹². Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos¹³.

La familia, entendida como institución básica de la sociedad¹⁴, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: "En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)".

Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.¹⁵

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 Estado¹⁶.

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,

¹² En Sentencia T-414 de 2016 se expresó por la Corte que: "el servicio de cuidador no [es] en estricto sentido una prestación que deban suministrar las EPS, pues se trata principalmente de una función que no demanda una idoneidad o entrenamiento en el área de la salud, en tanto está más vinculada al socorro físico y emocional a la persona enferma, por lo cual es una tarea que corresponde, en primera instancia, a los familiares –en virtud del principio de solidaridad– o, en su ausencia, al Estado."

¹³ Es de destacar que adicionalmente en Sentencia T-154 de 2014 se reconoció que "los deberes que se desprenden del principio de la solidaridad son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (como por ejemplo la población de la tercera edad, los enfermos dependientes, los discapacitados, entre otros)".

¹⁴ Artículo 5 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁵ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

En específico, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016 se tiene que: "es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado."

¹⁶ En Sentencia T-414 de 2016 se indicó que: "aunque en principio las entidades promotoras de salud no son las llamadas a suministrar el servicio de cuidador en mención, se han contemplado circunstancias excepcionalísimas que deben ser examinadas con el máximo de precaución para determinar la necesidad de dicho servicio, a saber: (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente." (negrillas fuera del texto original)

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 servicio¹⁷.

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

4.4. En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado."—Sic—

Tal como se indicó en la providencia en cita, en lo que refiere a las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se concluyó lo siguiente:

- En el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia.
- En lo relacionado con la atención de cuidador, en principio, este servicio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, sin embargo, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, constituye obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

De este modo, se resalta que no fueron allegados los antecedentes ni historial clínico del señor LUÍS ROBERTO GARRIDO ACOSTA, lo que imposibilita determinar su condición actual de salud, o los servicios que requiere.

No obstante lo anterior, que se le haya prescrito el servicio de cuidador domiciliario no implica automáticamente que el mismo deba ser asumido exclusivamente por su núcleo familiar, ya que se tendría que demostrar que no se cumple ninguna de las excepciones previstas anteriormente.

En conclusión, no se encuentran acreditada en el plenario la vulneración de los derechos fundamentales invocados, lo que conduce necesariamente a que la acción de tutela de la referencia sea denegada.

¹⁷ Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

Esta Corte En Sentencia T-208 de 2017 resolvió la situación jurídica de tres personas, entre las que es posible distinguir la del señor Carlos David Osomo, quien, por las patologías que lo afectaban, era absolutamente dependiente de su hermano. Por su parte, este último solicitó a la accionada le otorgaran atención domiciliaria, pues aducía no contar con la posibilidad de prestar por sí mismo las atenciones que su hermano requiere, ni, por sus condición económica, de contratar su prestación por un tercero.

Al respecto, la Corte consideró pertinente conceder el amparo impetrado y ordenar se suministre el servicio de cuidador domiciliario requerido, pues se consideró que " (i) la vida o integridad personal se ven amenazadas o vulneradas en la medida que no puede valerse por sí mismo; (ii) este servicio no puede ser sustituido por otro; (iii) la persona y su grupo familiar carecen de recursos para sufragar los costos del cuidador; y (iv) si bien el servicio que se requiere no fue prescrito por un médico adscrito a la EPS, se trata de un hecho notorio".

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUESE la acción de tutela de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente de tutela radicado con el No. 2017-00329-00, al JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR.

CUARTO: En firme esta decisión y de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 117.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


MARÍA PAULINA LAFAURIE FERNÁNDEZ
Conjuez


FABIO GUERRERO MONTES
Conjuez