



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

FALLO DE ACCION DE TUTELA							
FECHA	VEINTISIETE (27) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)						
RADICADO	05001	31	05	017	2023	00284	00
PROCESO	TUTELA No.00095 de 2023						
ACCIONANTE	XIMENA BETANCUR PELAEZ						
AFECTADO	JOSE GUILLERMO BETANCUR GALLO						
ACCIONADA	NUEVA EPS						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00239 de 2023						
TEMAS	SALUD Y VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, Y OTROS.						
DECISION	TUTELA DERECHOS						

La señora XIMENA BETANCUR PELAEZ, quien actúa en representación oficiosa de su señor su padre JOSE GUILLERMO BETANCUR GALLO, identificado con cédula de ciudadanía No.3.308.578, presenta Acción de Tutela, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, para que se le conceda la protección a los derechos fundamentales antes mencionados, los cuales considera, le están siendo vulnerados por parte de la NUEVA EPS, basado en los siguientes

HECHOS:

Manifiesta la accionante que su padre es un paciente con 85 años de edad, quien padece de una enfermedad conocida como F023 DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE PARKINSON, F 412 TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN. QUE el Especialista Francisco Aureliano García Jiménez, Neurólogo el 29 de junio de 2023, realizó una orden para que la NUEVA EPS, le asignara un CUIDADOR (AUXILIAR DE ENFERMERÍA) de carácter permanente 12 horas al día 7 días a la semana por termino de 180 Días, al padre, dado a las condiciones de salud en la que se encuentra, la entidad accionada se ha rehusado a designar el mismo.

Que en la historia clínica y orden anexa, el especialista tratante, se le asignara un Cuidador (Auxiliar De Enfermería) De Carácter Permanente 12 Horas Al Dia 7 Dias A La Semana Por Termino De 180 Dias , Ello De Acuerdo A Las Guía Y El Manejo De La Enfermedad y del cubrimiento del 100% del mismo, y de toda la ATENCION INTEGRAL que se derive de su enfermedad, pruebas diagnósticas y los demás medicamentos requeridos para el cubrimiento de la misma

sin tener en cuenta que no se encuentren dentro del POS.

Que la accionante ni el grupo familiar se encuentran en condiciones económicas de sufragar el costo o los servicios de un CUIDADOR (AUXILIAR DE ENFERMERÍA) DE CARÁCTER PERMANENTE 12 HORAS AL DIA 7 DIAS A LA SEMANA POR EL TERMINO DE 180 días.

Y la continuidad del tratamiento con las demás eventualidades referentes a su condición de salud; que además se reglamenta el Acuerdo 0260 de 2004, Artículo 6°, parágrafo 2° la excepción del pago de las cuotas moderadoras, para la atención de patologías que requieran de un control permanente, y en el Artículo 7°, se regula que las enfermedades de alto costo o catastróficas están exentas de copagos.

Con base en estos hechos, hace las siguientes,

PETICIONES:

Solicita se tutelen los derechos constitucionales fundamentales invocados y se le ordene a la entidad accionada que autorice al progenitor señor JOSÉ GUILLERMO BETANCUR GALLO C.C. 3.308 578 de manera urgente cuidador (auxiliar de enfermería) de carácter permanente 12 horas, al día 7 días a la semana por el termino de 180 días, ello de acuerdo a las guía y el manejo de la enfermedad, de conformidad con la historia, solicita el cubrimiento del 100% del mismo y toda la atención integral que se derive de la enfermedad.

PRUEBAS:

La accionante Anexó: historia clínicas, ordene médica, cédula de ciudadanía del afectado. (folios 15/22).

TRÁMITE Y RÉPLICA:

La presente acción fue admitida el día 14 de julio del presente año, se admitió la presente acción de tutela, y se ordenó notificar a la parte accionada, concediéndoles un término a la accionada de DOS (2) días para que presentaran los informes respectivos, como se puede observar

a folios 25/29 del expediente. La entidad accionada no dio respuesta al requerimiento que el despacho les hiciera, estando notificada debidamente como consta a folios 25.

Procede pues el despacho a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

Verificar si se la NUEVA EPS le esta vulnerando el derecho al acceso a los servicios de salud al señor JOSE GUILLERMO BETANCUR GALLO.

TEMAS A TRATAR

- 1.- Procedencia Acción De Tutela
- 2.- Parámetros para ordenar cuidador y servicios de salud.
3. A quien le corresponde realizar y autorizar los procedimientos que requiere el accionante.

La acción de tutela nació por mandato del artículo 86 de la nueva Constitución de Colombia, en favor de todas las personas, para reclamar ante los Jueces en cualquier momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales y se reglamentó mediante los decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992.

Se le dio el carácter de acción preferencial, sumaria y subsidiaria, porque sólo es procedente cuando la afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso en concreto, el despacho analiza, considera el despacho que están dados todos los requisitos para proceder al estudio de la acción de tutela por las siguientes razones:

1. Una amenaza actual e inminente: Representada en la no cancelación de las incapacidades medicas
2. Que se trate de un perjuicio grave: La situación descrita es que el accionante le no le están cancelado las incapacidades que superan los 180 días, genera

afectación al mínimo vital y deja en condiciones de debilidad manifiesta a la hoy accionante.

3. Que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y que las mismas sean impostergables: De no tomarse las medidas necesarias la accionante vería afectado su mínimo vital, el acceso a los servicios de salud y la vulneración al principio de confianza legítima y buena fe. Si bien es cierto que tiene la vía de presentar proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, también lo es que no es un medio idóneo, en atención a que es de público conocimiento la congestión que presenta esta jurisdicción y que los procesos pueden tardar varios años.

2.- Parámetros para ordenar cuidador y servicios de salud.

En relación a los insumos como pañales, pañitos, cremas, sillas de ruedas, transporte y servicio técnico de enfermería, sentencia SU 508 DE 2020, emitió decisión donde unifica las reglas para acceder a estos servicios, donde se discutía si estaban o no excluidos del plan de beneficios de salud (PBS), indicando cuidador:

*“De este modo, la Sala Plena indicó que la prestación de servicios en salud se concreta en la Ley 1751 que contempla un modelo de exclusión expresa cumpliendo lo señalado en la Sentencia C-313 de 2014. **Esto significa que el legislador optó por la siguiente regla: todo servicio y tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS.***

Además, la Corte reiteró que el derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere.

Unificación

Conforme a todo lo anterior, y teniendo en cuenta la resolución de los casos objeto de estudio, la Corporación unificó las siguientes reglas para el suministro de los servicios y tecnologías en salud que se relacionan a continuación:

Servicio técnico de enfermería	<ol style="list-style-type: none">i. Está incluido en el PBS.ii. <i>Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador.</i>iii. <i>Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</i>iv. <i>Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</i>
---------------------------------------	---

En relación al tema de cuidador, atención domiciliaria y continuidad del servicio la Corte Constitucional en sentencia T-017 de 2021 expuso:

“atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador

24. La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia”^[33] y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).^[34]

25. El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.^[35] Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

26. El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,^[36] ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante^[37] y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.

27. En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.^[38] ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional 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 EPS.^[39] iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,^[40] como se explica a continuación.

28. De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.^[41] En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,^[42] pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

29. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.^[43]

30. En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.”

Caso concreto:

Se tiene que el señor JOSE GUILLERMO BETANCUR GALLO, padece de: demencia en la enfermedad de parkinson y trastorno mixto de ansiedad y depresión, así consta en la historia clínica. (Folio 20).

A folios 15, reposa orden medica del 29 de junio de 2023, a nombre del señor JOSE GUILLERMO BETANCUR GALLO, y dice: “Tutela, Requiere cuidador de carácter permanente 12 horas al día, 7 días a la semana. Ciudadador actúen incapacidad para mantener el cuidado del paciente.

SAN VICENTE FUNDACIÓN		FECHA		RECETARIO MEDICAMENTOS GENERALES	
Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul - 1913		DD	MM	AA	
PRIMER APELLIDO	Betancur	29	Jun	2023	
SEGUNDO APELLIDO	Gallo	Nombre: Jose Guillermo			
NÚMERO DEL DOCUMENTO DE IDENTIDAD		Subsidiado		Contributivo	
3308578		<input type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	
Particular		Otro			
<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>			
MEDICAMENTOS RECETADOS					
Nombre Genérico	Dosis-Via-Frecuencia-Observaciones	Forma farmacéutica y concentración	Cantidad prescrita		
Tutela	Requiere cuidador de carácter permanente 12 horas al día, 7 días a la semana.		En Números	En letras	
Barthel 30					
Ciudadador actúen incapacidad para mantener el cuidado del paciente					
PERÍODO DE DURACIÓN DEL TRATAMIENTO (EN DÍAS):			VIGENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN (EN DÍAS):		
180					
SELLO (Nombre y Apellidos del Médico tratante-Número documento de identificación- Número registro médico-Especialidad)			FIRMA DEL MÉDICO TRATANTE		
Nuestros pacientes tienen derecho a...			Nuestros pacientes tienen el deber de...		
San Vicente Fundación Calle 64 con Carrera 15 - Teléfono 444 13 33 - Medellín.					

El despacho requirió a la accionante para suministrar la siguiente información:

Que Informe quienes hacen parte del núcleo familiar del paciente, a lo cual manifiesto que el núcleo familiar está conformado por su padre y ella.

Que quien asume los gastos de manutención del afiliado o afectado, que en el evento de ser pensionado, arrimara copia de la colilla de pago de la última nómina de pensionados. Informo que los gastos de manutención se asumen con la pensión del padre y anexa certificación.

GERENCIA DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS
DIRECCIÓN DE NÓMINA DE PENSIONADOS
CERTIFICADO DE DEVENGADOS Y DEDUCIDOS

Que la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, reconoció como **CAUSANTE** de una prestación de **VEJEZ** a **JOSE GUILLERMO BETANCUR GALLO** identificado(a) con Cédula de Ciudadanía No. **3308578**.

Por tal Concepto durante el periodo: **2023-05** a **2023-06** le fueron girados los siguientes valores:

DEVENGADOS		DEDUCIDOS	
VALOR PENSION	\$ 2,320,000.00	SALUD NUEVA EPS S.A.	\$ 232,000.00
MESADA ADICIONAL	\$ 1,160,000.00		
TOTAL DEVENGADOS	\$ 3,480,000.00	TOTAL DEDUCIDOS	\$ 232,000.00
		NETO GIRADO	\$ 3,248,000.00

Estado: **ACTIVO**

Se expide a solicitud del interesado en Bogotá D.C. Bogotá el día 14 de julio de 2023.

Atentamente:



DORIS PATARROYO PATARROYO
 Director(a) de Nómina de Pensionados

Que el cuanto hijos tiene al señor José Guillermo y a que se dedican, manifiesta que son cuatro hijos.

- JUAN CARLOS tiene un pequeño almacén de alquiler de herramientas en la dorada Caldas.
- ELIANA MARIA, es pre-pensionada.
- NATHALIA, vive en Inglaterra y es empleada de una compañía, que tiene dos hijos y uno es autista.
- XIMENA se dedica al cuidado del padre tiempo completo, que no labora por que cuida del padre todo el tiempo y ahora está muy enferma.

Se le solicitó a la accionante indicara a que se dedica si tiene alguna patología y de donde deriva ella su sustento. Informa que no labora, que cuida a su padre todo el tiempo y ahora está muy enferma, que tiene las patologías de base:

- **SIRONGOMIELIA.** (en resumen, es un quiste dentro de la espina lumbar que compromete los nervios del cuerpo y causa mucho dolor en todo el cuerpo).
- **ANTECEDENTES DE CANCER DE PULMON.** Que hace 2 años tuve una lobectomía del lóbulo inferior izquierdo por cáncer de pulmón, que el día 13 de junio 2023, tuvo revisión con el Oncólogo y el diagnóstico fue que un nódulo que tengo en el lóbulo superior derecho creció y debo repetir la tomografía y exámenes de sangre y llevarlos a cita con el Cirujano torácico para tomar medidas pertinentes.
- **SINDROME PIRAMIDAL O PIRIFORME**
- **EN ESTUDIO POR REUMATOLOGIA,** que le enviaron Resonancia Magnética de columna lumbar y pelvis contrastada por dolor en las rodillas que sube hasta la ingle en ambas piernas, me causa cojera al caminar después de estar sentada. (parece ser causado por el mismo quiste de la columna).

- **DOLOR CRONICO.** Que entre otros médicos como Fisiatra, cardiólogo neurocirujano, oncólogo, cirujano de tórax, también me ve el MEDICO DEL DOLOR.
- **PROBLEMAS DEL CORAZON,** que sufre de taquicardias, tengo 2 válvulas en el corazón en vez de 3, es congénito y me monitorean con holter y ecocardiografía. A folios 34/40, reposa historia clínica y los diagnósticos antes relacionados.

Así, mismo se le solicitó que informara si viven en casa propia o arrendada, y que en el evento de ser casa propia arrimará información de a nombre de quien se encuentra. A lo cual expone que vive en apartamento arrendado, no allega el contrato.

El despacho accede al servicio de cuidador solicitado, por cuanto se cumplen con las subreglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que son:

“1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.”

En consecuencia, de lo anterior, el despacho ordena a la NUEVA EPS, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, a partir de la presente notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho e autorice **CUIDADOR (AUXILIAR DE ENFERMERIA) DE CARÁCTER PERMANENTE 12 HORAS AL DIA 6 DIAS A LA SEMANA POR TERMINO DE 180 DIAS**, conforme a la orden médica a folios 15.

En cuanto al tratamiento integral solicitado, no se accede a ello, toda vez que son las entidades prestadoras de servicio de salud las encargadas de concederlo, en este caso le corresponde a la NUEVA EPS.

Sin perjuicio de su cabal cumplimiento, esta providencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación,

pero de no ocurrir así, se remitirá a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde con lo dispuesto en el inciso 2, artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional.

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por La señora **XIMENA BETANCUR PELAEZ**, quien actúa en representación oficiosa de su señor su padre **JOSE GUILLERMO BETANCUR GALLO**, identificado con cédula de ciudadanía No.3.308.578, en contra de la **NUEVA EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Se **ORDENA** a la **NUEVA EPS**, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, a partir de la presente notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho e autorice **CUIDADOR (AUXILIAR DE ENFERMERIA) DE CARÁCTER PERMANENTE 12 HORAS AL DIA 6 DIAS A LA SEMANA POR TERMINO DE 180 DIAS**, conforme a la orden médica a folios 15.

TERCERO. En cuanto al tratamiento integral solicitado, no se accede a ello, toda vez que son las entidades prestadoras de servicio de salud las encargadas de concederlo, en este caso le corresponde a **NUEVA EPS**.

CUARTO: El desacato a esta orden lleva consigo la aplicación de lo reglamentado en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si la presente providencia no es impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: Cúmplase lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO
JUEZ

Firmado Por:
Gimena Marcela Lopera Restrepo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 017
Medellin - Antioquia

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: **9fb9df5f55c23fc7acfb5f92efb68ddd3300babb79547c9953bc42913fbad749**

Documento generado en 27/07/2023 07:45:54 AM

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