



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**

Honda, trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Yolanda Salguero Guillen actuando como agente oficiosa
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2022-00053-00

**ASUNTO**

Decídese la presente acción constitucional.

**ANTECEDENTES**

1. Solicita Yolanda Salguero Guillen la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de su padre Luis Daniel Salguero, los que estima conculcados por Nueva EPS, pretendiendo que por esta vía se ordene el servicio de cuidador por 12 horas, así como el tratamiento integral en salud.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que Luis Daniel Salguero tiene 84 años y se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado.

2.2. Que es *"paciente con secuelas de infarto cerebral, cardiopatía isquémica, demencia vascular, trastorno de ansiedad generalizado, incontinencia urinaria, estreñimiento crónico"*, entre otros.

2.3. Que su padre depende el 100% de un tercero, requiriendo un cuidador debidamente capacitado que lo apoye en las actividades mínimas de la vida.

2.4. Que Luis Daniel Salguero actualmente vive con la hija María Amparo Salguero Guillen, quien también padece de diferentes afectaciones en su salud como hipertensión, diabética, hipotiroidismo, artrosis degenerativa, no contando con las condiciones físicas para sus cuidados, y sus hermanos *"se dedican a sus labores de trabajo"*

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 2 de septiembre de 2022 en contra de Nueva EPS, concediéndole el término de 1 día para que ejerciera su derecho de defensa, lo que en efecto hizo, arguyendo: **(i)** que *"no se allegó al presente trámite ordenes médicas donde se evidencie que el médico tratante, prescribió a favor del accionante servicio denominado enfermería yo (sic) cuidador documento que es necesario e imprescindible"*; **(ii)** que las atenciones básicas del enfermo son responsabilidad exclusiva de la familia por ser el cuidador primario, con base en los principios de solidaridad y corresponsabilidad; **(iii)** que no es procedente el tratamiento

integral ya que "no es posible para un juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinable e individualizables, de lo contrario estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud". Pidió negar la tutela y subsidiariamente se ordene el reembolso de los gastos en que incurra para el cumplimiento del fallo.

4. Agotada la tramitación prevista en el Decreto 2591, pasa el despacho a emitir decisión de fondo dentro de este trámite.

## **CONSIDERACIONES**

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. El derecho fundamental a la salud comprende "(...) 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". Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...)."<sup>1</sup>

En el *sub lite* se advierte la legitimación tanto de la promotora como de la entidad convocada, la primera al obrar como agente oficiosa de su progenitor Luis Daniel Salguero, quien no está en condiciones para asumir la defensa de sus derechos según se desprende de su historia clínica, y la segunda tras estar involucrada en la presunta transgresión, así como la inmediatez y la ausencia de otro medio idóneo y eficaz para obtener la salvaguarda.

3. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite, se extraen los siguientes hechos probados:

3.1. Luis Daniel Salguero, de 84 años, está afiliado a Nueva EPS en el régimen subsidiado. (Págs.6-10 Pdf. 03.TutelayAnexos).

3.2. Luis Daniel Salguero padece de "secuelas de infarto cerebral, cardiomiopatía isquémica, demencia vascular, trastorno de ansiedad generalizado, estreñimiento crónico, incontinencia urinaria" e "hipertensión esencial" y "problemas relacionados con movilidad reducida" (Págs.6 y 11 Pdf. 03.TutelayAnexos)

3.3. En consulta de 13 de julio de 2022 se determinó que tiene un índice de barthel de 25/100 "con dependencia funcional severa de sus

<sup>1</sup> Sentencia T-239 de 2019.

*actividades diarias que requiere manejo por terceros”, que como no tiene medios invasivos (ostomías, CPAP, BPAP de recambio permanente, entre otros) “no es pertinente servicio de enfermería, por el contrario, se tratan de actividades básicas como lo son cambiarse, vestirse, suministrar medicación oral, traslados que pueden ser suplidos por un tercero” (Pág. 11 Pdf. 03.TutelayAnexos)*

#### 4. Asignación de enfermera y/o cuidador

A propósito de las distintas modalidades de atención domiciliaria por parte de las EPS, en providencia reciente la Corte Constitucional precisó:

*“(…) **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” 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).***

(…)

*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. 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. 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, como se explica a continuación.***

(…)

*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.***

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.** (Negrillas fuera del texto original)<sup>2</sup>

Obra dentro del plenario concepto médico, vertido en la consulta de 13 de julio de 2022, sobre la necesidad que tiene Luis Daniel Salguero del apoyo de un tercero para realizar sus actividades básicas cotidianas, por presentar "dependencia severa" (25/100 en escala de barthel).

Yolanda Salguero Guillen refirió en el libelo incoativo que María Amparo Salguero Guillen es quien viene encargándose de los cuidados del agenciado, pero que no puede continuar con ello pues también es de avanzada edad y los esfuerzos que debe hacer han acentuado su artritis degenerativa, adicionando que los otros hermanos "se dedican a sus labores de trabajo". Para despejar lo último y conocer acerca de la ocupación de la accionante, pues sobre esto nada se dijo, se dispuso que por secretaría se estableciera contacto telefónico y se hicieran las respectivas indagaciones, habiéndose rendido el siguiente informe (pdf.09):

"La señora Yolanda manifestó que tiene 41 años, actualmente reside en Bogotá D.C., no tiene ningún empleo porque se está recuperando de su segunda cirugía de cáncer de tiroides. Adicionalmente manifestó que tiene 8 hermanos todos concebidos dentro del matrimonio Salguero Guillen, así:

Nombre	Edad y lugar de residencia	Ocupación
María Amparo	55 años  Calle 15 No. 33A-75 B/Obrero de Honda	Ama de casa, no tiene empleo y se encarga del cuidado de su padre.
Luis Carlos	52 años.  Honda	Trabaja en una finca en el sector de la Picota de 6:00 a.m. a 5:00 p.m. en oficios varios, gana un mínimo.
Luz Mary	51 años  Honda	No tiene empleo, vive en una invasión denominada Polonia. Lava ropa y aseo en casas como para su diario. Tiene a su cuidado una nieta de 2 años.
José Henry	50 años  Honda	No tiene trabajo formal, se dedica a temas de construcción como obrero u oficios varios. Tiene a su cuidado 2 nietos.
Jhon Jairo	49 años  B/La Concordia de	No tiene empleo formal, se dedica a temas de construcción.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2021.

	<i>Honda</i>	
<i>Blanca Inés</i>	<i>48 años</i> <i>Cota, Cundinamarca</i>	<i>Trabaja en una finca lechera de 2:00 am a 11:00 a.m. Tiene contrato de trabajo y gana el mínimo.</i>
<i>Virgelina</i>	<i>42 años</i> <i>Honda</i>	<i>También en la misma finca que su hermano Luis Carlos en el sector de la Picota del Municipio de Honda. Realiza labores domésticas en la casa quinta. Su trabajo es de domingo a domingo hasta las 9 o 10 p.m. Ella vive con su esposo que padece de hipertensión y diabetes.</i>
<i>Rosa Yamile</i>	<i>38 años</i> <i>Bogotá.</i>	<i>Trabaja en un restaurante de 5:00 a.m. a 4:00 p.m. Es separada y tiene 3 niños. Gana 35 mil pesos al día.</i>

*Finalmente informó que su padre tuvo que "demandarlos" ante la comisaría de familia para el suministro de alimentos, fijándose una cuota de \$50.000 mensuales a cargo de cada uno de los hijos, sin embargo, no todos la suministran"*

Con ese marco, si bien hasta ahora ha asumido la tarea un cuidador primario (la hija María Amparo Salguero Guillen), por virtud de lo acá verificado, de que aquella ya no cuenta con la capacidad física, ni la tiene la accionante porque está recuperándose de una cirugía por enfermedad catastrófica, y que los hermanos tampoco pueden porque se ocupan permanentemente en conseguir los recursos para su propia subsistencia y la de sus respectivos núcleos familiares, se concluye que hay imposibilidad material de los parientes más cercanos y, por ende, debe entrar a operar el segundo nivel de solidaridad de que habla la jurisprudencia.

De tal suerte que corresponde a la EPS proveer el servicio de cuidador, que será únicamente durante la jornada diurna, esto es, por 12 horas los 7 días de la semana, teniendo en cuenta lo precisado al final del hecho 7 de la tutela y que los descendientes residentes en el municipio de Honda bien están en la posibilidad de prestar su acompañamiento durante las horas de la noche.

## 5. Garantía de tratamiento integral en salud

5.1. La integralidad, como principio rector consagrado en el artículo 8º de la ley 1751 de 2015, tiene como fin asegurar la efectiva prestación de la salud<sup>3</sup> y por ello, el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo lo necesario para que la persona goce del nivel más alto de salud o padezca el menor sufrimiento posible.

Es por ello que "las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el

<sup>3</sup> El artículo 8 de la Ley 1751 establece: Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curarla enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

*médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente. Sin embargo, estas acciones están cualificadas, en este sentido, la Corte evidenció que la prestación de los medicamentos no se debe realizar de manera separada, fraccionada "o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan". Lo anterior con la finalidad de no solo restablecer las condiciones básicas de las personas o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias. La garantía del tratamiento integral no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada. Por el contrario, abarca todas aquellas prestaciones necesarias para conjurar las patologías que puede sufrir una persona, ya sean físicas, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales, lo que significa la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener una adecuado acceso al servicio"<sup>4</sup>*

5.2. La Corte Constitucional ha señalado que hay lugar a otorgar tratamiento integral cuando: "(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan de enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"<sup>5</sup>

En el *sub judice* se impone la orden de tratamiento integral por el solo hecho de ser Luis Daniel Salguero un adulto mayor (sujeto de especial protección constitucional), aspecto acreditado dentro de las diligencias.

Con este mandato se logra "(i) garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público y (ii) evitarle al accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de la misma patología"<sup>6</sup>

6. Baste lo anterior para concluir que debe concederse el amparo, sin acceder al pedimento subsidiario de Nueva EPS, de que se le faculte para adelantar trámites de recobro, toda vez que tras la expedición de la resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social ello quedó habilitado únicamente para ciertos casos especialísimos y cuando se trata de servicios no financiados con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de tales eventos, pues todo lo que deba asumir la entidad para obedecer el fallo constitucional entra dentro del presupuesto anual, como se desprende del párrafo 6º del artículo 5º del prenombrado acto administrativo.

## **DECISIÓN**

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2020

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1065 de 2012

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Amparar los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de Luis Daniel Salguero.

2. Ordenar a Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre al citado señor el servicio de cuidador durante la jornada diurna, esto es, por 12 horas los 7 días de la semana.

3. Ordenar a Nueva EPS prestar de manera completa y sin ningún tipo de dilación todos los servicios que en lo sucesivo requiera Luis Daniel Salguero para el tratamiento integral de las enfermedades "*secuelas de infarto cerebral, cardiomiopatía isquémica, demencia vascular, trastorno de ansiedad generalizado, estreñimiento crónico, incontinencia urinaria*", así como de la "*hipertensión esencial*" y "*problemas relacionados con movilidad reducida*", y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que fijen sus médicos tratantes.

4. Negar la solicitud de autorización de recobro elevada por Nueva EPS, conforme a lo arriba explicado.

5. Notifíquese conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

6. Si no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



**FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA**

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020  
(Rad.2022-00053-00)