



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Ibagué

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de Primera instancia
Accionante:	Ana Elsy Briñez de Mejía, agente oficiosa de Esteban Mejía Calvo
Accionada:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2023-00067-00

ASUNTO

Pasa a proferirse decisión de fondo en la acción constitucional de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Ana Elsy Briñez de Mejía, en agencia oficiosa del señor Esteban Mejía Calvo, formula acción de tutela por la siguiente situación fáctica:

1.1. Que su esposo, actualmente cuenta con 85 años y está afiliado a Nueva EPS S.A. en el régimen contributivo.

Que según diagnóstico médico padece de *“Fractura de fémur, Inestabilidad de la Rodilla e Hipertensión Esencial (primaria)”*.

1.2. Que el día 5 de junio el presente año, radicó derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando *“que autorice y se lleve a cabo visita del equipo interdisciplinario en atención medica domiciliaria para que se evalúe la pertinencia medica con relación a la prestación del servicio del servicio de enfermería domiciliaria para mi esposo Esteban Mejía Calvo”*

1.3. En respuesta, el día 10 de junio de 2023: *“la solicitud para valorar pertinencia de servicio de enfermería domiciliaria en beneficio del usuario ESTEBAN MEJIA CALVO identificado con cédula de ciudadanía 2836759, la cual nos indica fecha del 16/06/2023 en el transcurso del día para realizar valoración con el médico general y trabajo social.”*

Que con ocasión de los diagnósticos se realiza valoración domiciliaria de Projection Life el día 2023/6/16, concluyó, se requiere: *“servicio de cuidador 12 horas día de lunes a sábado (por tutela), desde junio a agosto de 2023, 78 días para 3 meses, funciones asistencia en la alimentación, dejar cabecera a 45 grados durante 1 hora para evitar broncoaspiración, baño y arreglo del paciente, arreglo de unidad, lubricación de la piel, cambio de posición cada 2 horas, medidas antiescaras, apoyo en terapias caseras propuestas, prevención de caídas, masajes sedativos y pasivos, educación al familiar y/o cuidador sobre patologías del paciente y sus cuidados.”*

1.4. Como se puede observar efectivamente el 16/06/2023, se llevó a cabo visita de un grupo interdisciplinario, el cual determinó la necesidad de que su

esposo reciba los servicios de un cuidador 12 horas lunes a sábado, por cuanto los cuidados especiales que requiere Esteban Mejía Calvo, y dado que la peticionaria no se encuentra en condiciones de salud óptimas para brindarle estas atenciones.

1.5. Después de dicha orden emitida por “*Projection Life*”, el 12 de julio se elevó petición a esa entidad con copia a Nueva EPS, requiriendo el cumplimiento a lo ordenado. Sin embargo, la accionada no ha procedido a prestar el servicio, entre tanto la salud de su esposo y la suya se deterioran más.

2. Con base en lo anterior, promueve esta vera preferente con la finalidad obtener protección de los derechos fundamentales de su esposo a la vida, salud y a la vida en condiciones dignas, pretendiendo i) se le ordene a la Nueva EPS autorizar dentro del término no mayor de 48 horas proceda a autorizar los servicios ordenados por la IPS *Projection Life*; ii) una vez autorizados los servicios por Nueva EPS, *Projection Life* proceda de inmediato a brindar los servicios de cuidador en el domicilio del señor Esteban Mejía Calvo.

3. El 8 de agosto de 2023, esta judicatura admitió la acción de tutela en contra de Nueva EPS S.A., vinculó a *Proyección Life Colombia S.A.*, concediéndoles el término de un (1) día a partir del recibo de la comunicación para que ejerzan su derecho a la defensa, se pronuncien sobre los hechos y pretensiones.

4. El apoderado especial de **Nueva EPS S.A.**, informó que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SGSSS en el régimen contributivo.

Subraya que la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, dependen de la disponibilidad en la agenda de las IPS, así las cosas, Nueva EPS no le ha negado ningún servicio.

La atención domiciliaria es un servicio incluido en PBS, que debe ser asumido por la EPS siempre: (i) Medie el concepto técnico y especializado del médico tratante; (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia propias del deber de solidaridad del vínculo familiar. Cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, Nueva EPS en virtud de la jurisprudencia, no tiene la obligación de asumir dichos gastos.

Analizado el caso, no se evidencia que el accionante fuera valorado y que producto de ello se ordenara el servicio que se pretende sea titulado.

No existe prueba alguna en el traslado de la acción de tutela que la entidad que representa, esté vulnerando derecho fundamental alguno a la accionante, el otorgar tratamiento integral vulnera el debido proceso de esa entidad puesto que no estaría prejuzgando por hechos que aún no han ocurrido.

Solicitó denegar la solicitud de amparo, toda vez que no se ha demostrado solicitud de servicios y que estos hayan sido negados. Exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia del tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto a las conductas a seguir con el paciente, menciona que el decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración que provenga de autoridad pública o de los particulares, por lo tanto no es dable al fallado emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados, e decir ordenes futuras que no tenga fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o del particular.

Solicitó se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presenta fallo de tutela y que sobre pasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

5. La vinculada *Projection Life Colombia S.A.*, por intermedio de su apoderado judicial, informó que como IPS no cuenta con la facultad de autorizar, la única que puede autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación) servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo o lo que llegare a requerir un paciente, por regla general es únicamente la aseguradora a la cual se encuentre afiliado el paciente.

Por lo tanto, la dificultad y dilación en la prestación de los servicios de salud, en el caso en particular, radica única y exclusivamente en la EPS del usuario.

Solicitó su desvinculación como quiera que *Projection Life Colombia S.A.*, no ha negado ningún servicio de salud y como se pudo explicar el inconformismo presentado por el accionante corresponde solucionarlo a la EPS.

6. Finalizado el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991, corresponde a este despacho proferir decisión de fondo.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es *"un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley"*¹, que se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada mediante decreto 2591 de 1991.

2. Antes de realizar algún estudio de fondo, para la procedencia de este tipo de acción, deben darse los siguientes cuatro (4) requisitos a saber: **(i) Legitimación por activa.** Para este evento, la señora Ana Elsy Briñez de Mejía intercede como agente oficiosa de su esposo Esteban Mejía Calvo, quien no está en condición de asumir la protección de los derechos fundamentales, que considera están siendo vulnerados o amenazados; **(ii) Legitimación por pasiva.** La Nueva EPS y el vinculado *Projection Life Colombia S.A.*, son las entidades involucradas en la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante; **(iii) inmediatez.** Se observa que la controversia se ha promovido en un lapso corto y razonable y **(iv) Subsidiariedad.** Se concluye que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe un procedimiento preferente y sumario para obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales.

3. Los problemas jurídicos planteados que pretende abordar está célula judicial son los siguientes: **1.** Si jurídicamente es viable la autorización por parte de Nueva EPS S.A. del servicio de Cuidador 12 horas al día de lunes a sábado que fuera prescrita por la *IPS Proyección Life Colombia S.A.*, en atención domiciliaria de 16/06/2023 por la misma IPS **(ii)** Si hay lugar a autorizar el reembolso de los gastos a cargo del ADRES.

¹ Corte Constitucional, T-022 de 2017

4. Están probados dentro del libelo tutelar los siguientes hechos:

- a) El señor Esteban Mejía Calvo, tiene 85 años, está afiliado a Nueva EPS en el régimen contributivo, reside en el municipio de Honda (Archivo PDF. Pág. 1, 12 03.TutelayAnexos).
- b) Que el señor Esteban Mejía Calvo fue diagnosticado con *“fractura de fémur, Inestabilidad crónica de la rodilla e Hipertensión Esencial (primaria).”* (Archivo Pág. 4, 14. 03.TutelayAnexos)
- c) Que debido a la complejidad de la enfermedad que padece al ser atendido domiciliariamente fue ordenado por el médico tratante le fue prescrito *“servicio de cuidador 12 horas día de lunes a sábado (por tutela), desde junio a agosto de 2023, 78 días para 3 meses, funciones asistencia en la alimentación, dejar cabecera a 45 grados durante 1 hora para evitar broncoaspiración, baño y arreglo del paciente, arreglo de unidad, lubricación de la piel, cambio de posición cada 2 horas, medidas antiescaras, apoyo en terapias caseras propuestas, prevención de caídas, masajes sedativos y pasivos, educación al familiar y/o cuidador sobre patologías del paciente y sus cuidados.”* (Archivo PDF, Pág. 4. 03.TutelayAnexos)

Bajo el anterior marco, está plenamente demostrado que el paciente fue atendido domiciliariamente por *Projection Life Colombia S.A.* en la carrera 15 No.6-48 barrio Bogotá de Honda, el día 16 de junio de 2023, siendo atendida por el Dr. Héctor Felipe Bazzani Prada médico tratante ordenándole *servicio de cuidador 12 horas día de lunes a sábado.*

Que la Nueva EPS en su riposta afirma que en el caso no se evidencia que el accionante fuera valorado, existiendo atención domiciliaria en la cual ordena el servicio de cuidador 12 horas al día.

5. Respecto a la atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador

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

“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” 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,¹ 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. 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 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.**

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.**” (negrilla fuera del texto original)²

Dentro del expediente consta prescripción respecto a que Esteban Mejía Calvo requiere del servicio del servicio de cuidador por 12 horas diarias de lunes a sábado, emitido por un medico cirujano adscrito a *Projection Lite Colombia S.A.*, valoración inicialmente el 23 de abril de 2023, en el cual “se considera pte. adulto mayor de 86 años, frágil, historia de fractura de cadera p de fémur izquierdo sin estudios para osteoporosis. En el momento con dependencia funcional severa necesidad de ayuda de terceros para todas sus actividades diarias.”

Seguidamente la misma IPS en atención domiciliaria llevada a cabo el 16/06/2023 dictaminó: “servicio de cuidador 12 horas día de lunes a sábado (por tutela), desde junio a agosto de 2023, 78 días para 3 meses, funciones asistencia en la alimentación, dejar cabecera a 45 grados durante 1 hora para evitar broncoaspiración, baño y arreglo del paciente, arreglo de unidad, lubricación de la piel, cambio de posición cada 2 horas, medidas antiescaras, apoyo en terapias caseras propuestas, prevención de caídas, masajes sedativos y pasivos, educación al familiar y/o cuidador sobre patologías del paciente y sus cuidados.”

Bajo este marco y por encontrarse en el PBS como lo analizó la jurisprudencia, es obligación de la EPS suministrarlo, no existiendo ninguna justificación para que se abstenga de hacerlo (como que existen familiares que

² Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2021

puedan tener tiempo y/o capacidades físicas), es de anotar que el paciente vive con su esposa de 77 años con dificultades en su salud, razón por la cual se emitirá la orden de rigor.

6. Sí hay lugar a autorizar el reembolso de los gastos a cargo del ADRES.

Respecto al pedido de Nueva EPS de que se le faculte para repetir, rápidamente se dirá que a partir de lo regulado por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en la Resolución No.205 de 2020, los recobros solo proceden ante ciertos casos especialísimos y siempre que se trate de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo este el caso. Por tanto, lo demás que deba asumir la entidad por cuenta de este fallo de tutela debe cubrirlo con cargo al presupuesto anual, como se estipula en el párrafo 6° del artículo 5° del referido acto administrativo.

Con base a lo anterior, se negará la orden de reembolso.

7. Baste lo anteriormente escudriñando para concluir que debe concederse el amparo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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 en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de Esteban Mejía Calvo, identificado con la cédula de ciudadanía No.2.836.759.

2. Ordenar a Nueva EPS S.A., que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice e inicie la prestación del servicio de cuidador por 12 horas diarias de lunes a sábado al señor Esteban Mejía Calvo.

3. Negar la autorización de recobro invocado por Nueva EPS, conforme a lo explicado.

4. Notificar este fallo a las partes, en la forma y términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

5. Remitir las diligencias a su eventual revisión ante la Corte Constitucional, si la presente decisión no fuere impugnada.

Comuníquese,

La Juez,



TANIA KAROLAINE ROBLES RODRÍGUEZ

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2023-00067-00)