



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Girardot, Cundinamarca, dieciséis de Junio de dos mil veintidós.-

REF: **Radicado:** 25307-4003-001-2022-00-219-00
Solicitud: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: HUNGRIA DIAZ REPIZO, en representación de la señora ANA ROSA REPIZO DE DIAZ.
Accionadas: EPS CONVIDA
I.P.S GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S
Vinculada: SECRETARIA DE SALUD DE GIRARDOT
Sentencia: 071 (D. la vida, Salud y la D. Humana)

HUNGRIA DIAZ REPIZO, identificada con la Cedula de Ciudadanía N° **20.621.816**, expedida en Girardot Cundinamarca, actuando como agente oficiosa de la señora **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, identificada con el número de Cedula de Ciudadanía **20.603.167**, expedida en Girardot Cundinamarca, acude en ejercicio de la Acción de Tutela con el fin de solicitar a este Despacho la protección de los Derechos Fundamentales: **a la Vida, a la Salud y a la Dignidad** de su progenitora, los cuales considera vulnerados por las accionadas **E.P.S-S CONVIDA, la I.P.S GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S**, y la vinculada **SECRETARIA DE SALUD DE GIRARDOT**, ello al no garantizar, e interrumpir la continuidad de las prestaciones asistenciales en materia de salud a la agenciada, esto es, el considerar el desmonte del servicio domiciliario de enfermería, según criterio médico de la última visita domiciliaria realizada a **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, con ocasión de su diagnóstico médico de: demencia en la enfermedad de Parkinson, hipertensión, enfermedad de Alzheimer, trastorno del aparato lagrimal, gastritis crónica, incontinencia fecal y urinaria, y dependencia funcional severa.

ANTECEDENTES

La accionante fundamenta la petición de tutela en síntesis sobre los siguientes hechos:



1. Que la agenciada **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, es una paciente de la tercera edad, de 92 años, quien padece de: demencia en la enfermedad de Parkinson, hipertensión, enfermedad de Alzheimer, trastorno del aparato lagrimal, gastritis crónica, incontinencia fecal y urinaria, y dependencia funcional severa.
2. Que en virtud del anterior diagnóstico su médico tratante ordeno la asignación de enfermera permanente de 12 o 8 horas, atención médica domiciliaria, visita domiciliaria por foniatría, fonoaudiología, atención domiciliaria por terapia ocupacional y por fisioterapia, entrega de pañales y crema N°4.
3. Indica la accionante en sus hechos, que a su madre se le están prestando los servicios enunciados, pero que recibió un mensaje, donde le hicieron saber, que le van a suspender la enfermera permanente a partir del 30 de junio de 2022, toda vez que la paciente **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, ha mejorado su estado de salud.
4. Conforme lo anterior, la accionante indica, que al despacho que ¿cómo va a mejorar una paciente de 92 años, quien padece una serie de enfermedades, como las anteriormente descritas, siendo así que este diagnóstico clínico, impide a su agenciada incluso estar de pie y desarrollar por si sola sus propias necesidades, pues es dependiente en su totalidad.
5. Por ultimo indica al despacho la accionante, que al igual que su agenciada, es un adulto mayor, de 64 años de edad, que fue operada de las rodillas, y que así las cosas, se le hace imposible prestar las atenciones que demanda la agenciada, tales como: levantarla, trasladarla y asistirle, que en su condición, no cuenta con la capacidad para ejecutar el trabajo que realiza con su agenciada la enfermera domiciliaria que le asiste y quien le presta sus servicios profesionales, los cuales no son equiparables con lo disminuida físicamente que la accionante se encuentra para realizar esta labor.



DERECHO FUNDAMENTAL SUPUESTAMENTE VIOLADO POR LA ACCIONADA

Indica la accionante que le han violado los siguientes derechos:

Derecho a la vida.-

Derecho a la salud.-

Derecho a la Dignidad Humana.-

TRAMITE:

A este despacho correspondió la presente acción por Reparto del 07 de junio de 2.022, y por auto de la misma fecha, se ordenó dar trámite de ley, oficiando a las entidades accionadas y a la entidad vinculada a efecto que se pronunciaran sobre los hechos expuestos por la accionante.

La accionada, **I.P.S GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL, S.A.S** a través de la Sra. **CAROL YISEL GUEVARA CARDENAS**, identificada con la Cedula de Ciudadanía **52.953.830** expedida en Bogotá, obrando en calidad de Representante legal de, **I.P.S GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL, S.A.S**, se pronunció sobre los hechos y pretensiones puestas a su conocimiento, mediante memorial de fecha 10 de junio de 2022 obrante a folios **60 a 75**.-

La accionada, **E.P.S-S CONVIDA**, a través del señor. **JORGE LUIS LINARES CARDENAS**, obrando en calidad de contratista de la oficina asesora jurídica de la **E.P.S-S CONVIDA**, se pronunció sobre los hechos y pretensiones puestas a su conocimiento, mediante memorial de fecha 13 de junio de 2022 obrante a folios **81 a 83**.-

A su turno, la vinculada, **SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, a través de la Sra. **ANGELICA MILLENA ARAUJO LEMUS**, obrando en calidad de Secretaria de Salud de este municipio, nombrada mediante Decreto N° 139 del 17 de julio de 2020, se pronunció sobre los hechos y pretensiones puestas a su conocimiento, mediante memorial de fecha 9 de junio de 2022, con radicado N° SSG.140.047, oficio N° 1444, obrante a folios **53 a 55**.-



CONSIDERACIONES COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción, en desarrollo de las facultades conferidas en el artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000 y se está emitiendo fallo dentro del término perentorio y preferencial de diez (10) días, previsto en el inciso 4° de la citada disposición constitucional y en el artículo 15 del Decreto en mención.

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del decreto 2591 de 1991.-

Establece en el artículo 86 de nuestra carta política: "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 quién actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por lo acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

"... Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La tutela tiene dos de sus caracteres distintivos esenciales, los de la subsidiaridad y la inmediatez, el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación inmediata urgente que se hace preciso suministrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a la violación o amenaza.

De igual manera la Honorable Corte Constitucional, en reiterados fallos de tutela, ha dicho: "La acción de tutela ha sido instituida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional



para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental (..)"

PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente caso, se deberá establecer por parte del Despacho si la entidades accionadas: **I.P.S GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S**, la **E.P.S-S CONVIDA** y/o la entidad vinculada, **SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT** han vulnerado el derecho fundamental: **a la vida, la salud y la Dignidad Humana** de la agenciada: **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, representada por la accionante: **HUNGRIA DIAZ REPIZO**, en su condición de agente oficiosa, ello al no garantizar, e interrumpir la continuidad de las prestaciones asistenciales en materia de salud a la agenciada, esto es, el considerar el desmonte del servicio domiciliario de enfermería, según criterio médico de la última visita domiciliaria realizada a **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, con ocasión de su diagnóstico médico de: demencia en la enfermedad de Parkinson, hipertensión, enfermedad de Alzheimer, trastorno del aparato lagrimal, gastritis crónica, incontinencia fecal y urinaria, y dependencia funcional severa.

A continuación, se acogerán algunos planteamientos y criterios que ha fijado la Honorable Corte Constitucional en reiterados fallos de tutela, y que el despacho considera pertinentes para resolver el presente problema jurídico:

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Reiteración de jurisprudencia

*Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado. **La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial.** Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho.*



Ahora bien, sobre los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional, la Corte ha reiterado que:

5. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia¹

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, **ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos**².

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas³. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008⁴ lo siguiente:

“(...) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(...) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

¹ **Sentencia T-066/20** Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

² Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruce Mayolo).

³ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruce Mayolo).

⁴ M.P Humberto Sierra Porto.



Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”⁵.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: **(i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana,** o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros⁶. Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas⁷.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que los adultos mayores “(...) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46° de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años”. En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar “(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio”.

PERSONA DE LA TERCERA EDAD Y ADULTO MAYOR⁸-Diferencia

Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “**adulto mayor**” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, **será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”**. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruceía Mayolo).

⁶ Corte Constitucional sentencia C-177 de 2016 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-1178 de 2008 (M.P Humberto Sierra Porto).

⁸ **Sentencia T-013/20** Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.



PERSONA DE LA TERCERA EDAD⁹-Se considera que lo es a partir de 76 años, según actualización emitido por el DANE

DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR¹⁰-Protección reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional

Atendiendo las normas internacionales y constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha otorgado a los adultos mayores una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad. Le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA¹¹-Requisitos

La agencia oficiosa es permitida constitucionalmente cuando se manifieste expresamente esa condición y se demuestre que el afectado se encuentra imposibilitado para interponerla. La Corte Constitucional ha reiterado que la agencia oficiosa debe ser probada como tal y demostrar que la persona titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra imposibilitada para promover su propia defensa, ya sea por incapacidad física o mental.

AGENCIA OFICIOSA¹²-Requisitos

Esta Sala reitera que para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable que el agente afirme actuar como tal y que demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.

DERECHO A LA SALUD¹³-Fundamental por conexidad

La Corte Constitucional ha señalado que el Parkinson y el Alzheimer son enfermedades ruinosas, cuya atención es necesaria para garantizar el derecho a la vida digna y la integridad física.

PRESUNCION DE INCAPACIDAD ECONOMICA FRENTE A PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN INSCRITAS EN EL SISBEN¹⁴

⁹ **Sentencia T-013/20** Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

¹⁰ **Sentencia T-519/14** Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

¹¹ **Sentencia T-519/14** Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

¹² Sentencia T-754/02 Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

¹³ Sentencia T-754/02 Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

¹⁴ **Sentencia T-329/18** Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER



Cuando el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica debido a su condición de discapacidad, el juez constitucional, en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, habrá de tener por cierta dicha afirmación si la otra parte no lo controvierte, **en consonancia con la presunción de incapacidad en materia de acceso a los servicios de salud para las personas afiliadas al Sisbén; en este sentido, se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica se amparan por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz hasta que la EPS desvirtúe dicha presunción.**

ATENCION DOMICILIARIA-Procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales/**SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE**¹⁵

El servicio de cuidador está expresamente excluido del P. O. S., conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores». Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquél convive. **Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado.**

ATENCION DOMICILIARIA¹⁶-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

El auxilio que se presta por concepto de servicio de enfermería debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y 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. El servicio de cuidador consiste, principalmente, en 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 estado de salud no puede ejecutar de manera autónoma. Por ello, se tiene que esta actividad no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en

¹⁵ **Sentencia T-096/16** Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

¹⁶ **Sentencia T-017/21** Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER



salud. Razón por la cual, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado, teniendo en cuenta que la finalidad del cuidador es garantizar la atención ordinaria que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo.

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE¹⁷-Requisitos para el suministro por parte de EPS

La jurisprudencia constitucional ha fijado una serie de requisitos que deben ser cumplidos para que de manera excepcional sea la EPS la encargada de suministrar el servicio de cuidador, que en principio corresponde a la familia del paciente. Tales requisitos son: (i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo.

OBLIGACIONES EXIGIBLES A LAS EPS DEL REGIMEN SUBSIDIADO EN LA PRESTACION DE SERVICIOS POS-S Y NO POS-S Y ENTES TERRITORIALES RESPONSABLES¹⁸-Alcance

Se ha reconocido por parte del ordenamiento jurídico que las E.P.S-S., en los casos en que se evidencie que el suministro o procedimiento excluido del P.O.S. es requerido con urgencia, **o por parte de un sujeto de especial protección** a quien se estima desproporcionado obligarle a ejercer el dispendioso trámite administrativo ordinario, deben asumir la garantía de la prestación del servicio que se necesita, sin perjuicio de que puedan solicitar el reembolso de los gastos en que incurran ante la autoridad de salud departamental correspondiente. La jurisprudencia también ha indicado que aun cuando la obligación de las E.P.S-S. Es excepcional y solo aplica ante la materialización de circunstancias especiales, es posible que el juez constitucional, en aras de garantizar la efectiva prestación de los servicios médicos requeridos con necesidad, ordene que, a través de la E.P.S-S., se presten directamente los servicios excluidos del P.O.S. y que han sido previamente ordenados al paciente, los cuales podrán ser recobrados ante la Secretaría Departamental de Salud correspondiente. De forma que dicho servicio sea otorgado con la mayor diligencia y celeridad posible y, así, se asegure la efectiva garantía de los derechos fundamentales de las personas.

De otra parte, en el artículo 22 del Decreto 2591/91 establece: Pruebas: El juez tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas".

Hechas la anteriores precisiones, y teniendo en cuenta lo informado y las pruebas aportadas por la accionante, en su condición de agente oficiosa de la ciudadana: **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, así como, por parte de las

¹⁷ **Sentencia T-017/21** Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

¹⁸ **Sentencia T-131/15** Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ



entidades accionadas **I.P.S GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S**, la **E.P.S-S CONVIDA** y/o la entidad vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, se tiene que la causa que llevo a la señora **HUNGRIA DIAZ REPIZO**, a incoar la acción de tutela contra las accionadas **I.P.S GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S**, **E.P.S-S CONVIDA**, y/o la vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, evidencia una flagrante violación y vulneración a los derechos fundamentales: **a la vida, la salud y la Dignidad Humana**, de la hoy agenciada, motivo suficiente para considerar que la tutela está llamada a prosperar, y así se habrá de decir en la parte resolutive de esta providencia, de acuerdo a las consideraciones que este Juez Constitucional tendrá en cuenta para emitir un fallo sobre el caso que nos ocupa.

Para el presente caso objeto de estudio, se tiene de los hechos expuestos en sede de tutela por la agente oficiosa, en síntesis:

1. Que la agenciada **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, es una paciente de la tercera edad, de 92 años de edad, quien padece de: demencia en la enfermedad de Parkinson, hipertensión, enfermedad de Alzheimer, trastorno del aparato lagrimal, gastritis crónica, incontinencia fecal y urinaria, y dependencia funcional severa.
2. Que en virtud del anterior diagnóstico su médico tratante ordeno la asignación de enfermera permanente de 12 o 8 horas, atención médica domiciliaria, visita domiciliaria por foniatría, fonoaudiología, atención domiciliaria por terapia ocupacional y por fisioterapia, entrega de pañales y crema N°4.
3. Indica la accionante en sus hechos, que a su madre se le están prestando los servicios enunciados, pero que recibió un mensaje, donde le hicieron saber, que le van a suspender la enfermera permanente a partir del 30 de junio de 2022, toda vez que la paciente **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, ha mejorado su estado de salud.
4. Conforme lo anterior, la accionante indica, que al despacho que ¿cómo va a mejorar una paciente de 92 años, quien padece una serie de enfermedades, como las anteriormente descritas, siendo así que este diagnóstico clínico, impide a su agenciada incluso estar de pie y desarrollar por si sola sus propias necesidades, pues es dependiente en su totalidad.



5. Por ultimo indica al despacho la accionante, que al igual que su agenciada, es un adulto mayor, de 64 años de edad, que fue operada de las rodillas, y que así las cosas, se le hace imposible prestar las atenciones que demanda la agenciada, tales como: levantarla, trasladarla y asistirle, que en su condición, no cuenta con la capacidad para ejecutar el trabajo que realiza con su agenciada la enfermera domiciliaria que le asiste y quien le presta sus servicios profesionales, los cuales no son equiparables con lo disminuida físicamente que la accionante se encuentra para realizar esta labor.

Respecto de los anteriores hechos expuestos y lo pretendido por la señora **HUNGRIA DIAZ REPIZO**, en su calidad de agente oficiosa, en la presente acción Constitucional, donde solicita del Juez de Tutela, se amparen los derechos fundamentales: **a la vida, la salud y la Dignidad Humana** de su señora madre **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, identificada con la Cedula de Ciudadanía N° **20.603.167**, expedida en Girardot, Cundinamarca, quien se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como cabeza de familia en el régimen subsidiado, a través de **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – E.P.S-S CONVIDA**, tal como se desprende de la información suministrada por la base de datos Única de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante reporte arrojado de la búsqueda en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud **ADRES**.

En este orden de ideas, encuentra el despacho acreditado para el caso sub examine, la legitimación por activa para actuar en el proceso de la referencia, en cabeza de **HUNGRIA DIAZ REPIZO**, en su calidad de agente oficiosa y en representación de **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, conforme lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a que la accionante está agenciando los derechos de su pariente en primer grado de consanguinidad en línea recta ascendente, aunado a que **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, es una persona adulto mayor y dentro del rango etario de la tercera edad, esto es 92 años, como se desprende de la información que se extrae de su documento de identidad, visto a folio 6.



Además de lo anterior, atendiendo a que **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, tiene un diagnóstico clínico de: demencia en la enfermedad de Parkinson, y enfermedad de Alzheimer, acreditado por la historia clínica de la paciente agenciada, expedida por la accionada **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**, visto a folios 8 a 40, calificado dentro de las enfermedades ruinosas por la jurisprudencia Constitucional, dicho en palabras de la Honorable Corte Constitucional:

Los anteriores requisitos que encuentra satisfechos y acreditados el despacho frente a la presente agencia oficiosa en favor de **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, los ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en su extensa jurisprudencia de la siguiente manera:

AGENCIA OFICIOSA¹⁹-Requisitos

Esta Sala reitera que para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable que el agente afirme actuar como tal y que demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.

Por otra parte acerca de la legitimación por pasiva para comparecer dentro de la presente acción Constitucional, el despacho encuentra acreditado tal extremo en cabeza de las accionadas **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**, y la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – E.P.S-S CONVIDA**, por ser estas entidades, cada una de acuerdo a su objeto social, quienes tienen a su cargo las prestaciones del servicio público de salud que hasta la fecha le suministran a la agenciada **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, conforme lo establecido en el artículo 42-2 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre la Legitimación por pasiva para comparecer dentro de la presente Acción Constitucional respecto de la vinculada **SECRETARIA DA SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, el despacho decidirá en su momento.

Por otra parte, a su paso, en la oportunidad debida, y en atención a los hechos que le fueron puestos a su conocimiento en sede de tutela, la accionada **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**, en su defensa indico al despacho que:

¹⁹ Sentencia T-754/02 Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA



- Se opone a todas y cada una de las pretensiones expuestas por la agente oficiosa de **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, arguyendo que el amparo Constitucional deprecado se torna improcedente, atendiendo a su parecer, que en el presente caso, se presenta una carencia actual de objeto por el hecho superado, acogándose para ello al concepto médico emitido por la Junta Interdisciplinaria de la **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.** respecto de las actuales condiciones clínicas de la agenciada, concluyendo en tal sentido, que la accionada cumplió a cabalidad con sus obligaciones y facultades relativas al presente caso que ocupa la atención del despacho.
- Conforme lo dicho, la **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.**, sustenta sus fundamentos de defensa, adjuntando para ello, como prueba de sus actuaciones, copia de la junta médica interdisciplinaria; la cual se titula: **“JUNTA MEDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO (PACIENTE).** practicada para resolver la situación médica de la paciente: **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, identificada con el documento de identidad N° 20.603.167, de 92 años, en la cual participan los profesionales de la salud: LEIDY ARCINIEGAS; MEDICO GENERAL, JIMMY CASTELLANOS; MEDICO GENERAL, NICOLAS JOSE LUNA; MEDICO GENERAL, JULIAN ESTEBAN ROBLEDI MUÑOZ; DIRECTOR MEDICO; PAOLA URIBE; DIRECTORA ASISTENCIAL; ERLIN MONTENEGRO; SECRETARIA DE DIRECCION; ALEXANDER RUBIANO; TRABAJADOR SOCIAL, junta médica interdisciplinaria realizada para la fecha 09 de junio de 2022, como consta en el documento adjunto, **visto a folios 74 a 75.**
- de conformidad con lo anterior, se indica en el acta adjunta la siguiente información, relativa a la agenciada : **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**, así:

Desarrollo de juntas: se realiza verificación de historias clínicas desde que la paciente ingresa al programa de hospitalización domiciliaria, encontrando que **se trata de una paciente en su décima década de la vida, con patologías crónicas o transmisibles, caracterizados por disminución en su funcionalidad, como lo son demencia senil, enfermedad de Alzheimer**, sin embargo con el curso natural de la patología será progresiva generando mayor deterioro



funcional con el paso del tiempo, sin embargo al realizarse revisión del equipo psicosocial se observa que cuenta con 3 hijos con los cuales debe apoyarse para el sustento y el cuidado de la paciente, entendiendo que la salud de la paciente es una responsabilidad compartida entre la **IPS** y la familia.

Análisis y plan: es así que se considera que **el paciente no presenta criterios para recibir apoyo con enfermería** ya que no tiene traqueostomía, gastrostomía, dispositivos que requieran manejo especial o medicamento endovenoso, **por tal motivo requiere de un cuidador apto que apoye en atención básica** como alimentación, vestido, higiene personal y trasladados, el cual hasta el momento ha sido proporcionado por su familia, tal como lo ordena la normatividad vigente en la resolución 005928 de 30 de noviembre del 2016 del ministerio de la protección social; **el servicio de cuidador está expresamente excluido del pos, conforme la resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores»**, dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con él, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión en virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar. **Paciente con patología crónica, irreversible, progresiva, que se beneficia de atención domiciliaria por equipo interdisciplinario en pro de brindar atención integral y mejorar su calidad de vida**, por el momento se continúa con manejo médico instaurado de mantenimiento. Evitando mayores complicaciones.

A su turno y en la oportunidad procesal otorgada, la accionada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – E.P.S-S CONVIDA**, índico al despacho que:

- Con relación a las pretensiones de la accionante y/o usuario **(ENFERMERA DOMICILIARIA PERMANENTE 8 HORAS DIARIAS)**, la **EPS-S CONVIDA** mediante el prestador asignado **IPS GOLEMAN**, ha venido valorando y suministrando la atención médica requerida por **ANA ROZA REPIZO DE DIAZ**.
- conforme a lo anterior, indica al despacho la **EPS-S CONVIDA**, que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, ya que ha cumplido con las obligaciones que de manera directa le competen a esta **EPS-S**, que así mismo, se le han brindado todos y cada uno de los servicios requeridos para el tratamiento de sus padecimientos y ha autorizado cada una de las ordenes radicadas en esta Entidad o en la oficina de este municipio; y que es deber del usuario (a) agendar cita, procedimiento y/o entrega de insumo y medicamento una vez esta Entidad haya emitido la



correspondiente autorización a fin de continuar con los tratamientos médicos pertinentes.

- de igual manera, la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – E.P.S-S CONVIDA** acogió como argumentos de defensa, los apartes del acta de junta médica interdisciplinaria, transcritos como se registró líneas atrás, en la exposición realizada por la también accionada **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.**
- por último, se tiene que dentro de lo peticionado por la **E.P.S-S CONVIDA**, al despacho, se solicita, declarar improcedente la presente Acción de Tutela y que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la accionante, sobre la base, que en el presente caso, el Juez de Tutela, se haya ante una carencia de objeto para condenar, en el entendido de que lo pretendido por la agencia oficiosa de **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, ya ha sido resuelto, valorando a la usuaria desde su domicilio y demostrando con base a criterios científicos la no pertenencia del servicio solicitado.

Por último, se tiene que en la oportunidad preclusiva otorgada por el despacho, la vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, se pronunció sobre los hechos puestos a su conocimiento para el caso Sub Judice, manifestando que:

- Acerca de la situación fáctica y jurídica que rodea la Acción Constitucional puesta a su conocimiento, indica la vinculada que esta Secretaria de Salud, tiene como misión: adoptar, implementar, vigilar y controlar las políticas Nacionales en Seguridad Social, garantizando a la población Girardoteña el acceso a la salud, desarrollando a su vez, programas de promoción, prevención en proyectos que impacten y cambien estilos de vida.
- de otra parte indica la vinculada, que esta entidad territorial, no es la competente, para conceder lo pretendido por la agente oficiosa de **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, por cuanto son las EAPBS, las encargadas de autorizar lo ordenado por los médicos tratantes de cada uno de sus afiliados.



- de esta manera la **SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, argumenta en su defensa, su falta de legitimación por pasiva en el caso sub lite, acogiéndose para ello a la Jurisprudencia Constitucional y al Decreto 2591 de 1991, y que por tanto vincular a la Secretaria de Salud, como responsable de la presunta comisión, en el evento de tutelarse el derecho alegado, estaría en contravía a lo normado en el artículo 86 Constitucional.

En atención a los argumentos esbozados por la vinculada, el despacho encuentra, por sustracción de materia, que esta Secretaria de Salud, adscrita al municipio de Girardot, en efecto, dentro del desarrollo y lo pretendido por la accionante en sede de tutela, carece de legitimación por pasiva respecto del objeto del presente problema jurídico que ocupa la atención del despacho, por tanto y así las cosas, en la parte resolutive de esta providencia, se habrá de impartir orden para desvincular de la Acción Constitucional al Municipio de Girardot.

Vistas las exposiciones de argumentos realizados por la Entidad Administradora de Salud, y la Institución prestadora de salud Accionadas, esto es la **E.P.S-S CONVIDA**, y la **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**, así como también lo expuesto por la vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, el despacho encuentra que:

Si bien, son muy importantes, los argumentos de defensa presentados en específico por las accionadas: **E.P.S-S CONVIDA**, y la **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**,, esto es, el sustento científico sobre el que descansa su decisión de considerar que en el presente caso, la agenciada **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, no presenta criterios para recibir apoyo con enfermería domiciliaria, ya que no tiene traqueostomía, gastrostomía, dispositivos que requieran manejo especial o medicamento endovenoso, y que por tal motivo lo que requiere en este momento **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, es un cuidador **"APTO"** que apoye a la agenciada en atención básica tal como: alimentación, vestido, higiene personal, y traslados, lo anterior en atención a que es la misma Jurisprudencia Constitucional, que ha resaltado, que la competencia para determinar cuando una persona requiere un tratamiento, procedimiento, o medicamento para promover o recuperar su



salud, es en principio del resorte del médico tratante, pues es este profesional de la salud quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud y quien actúa en nombre de la entidad prestadora de salud.

Siendo así, lo anterior se torna de aplicación en el presente caso, conforme lo establecido por la jurisprudencia Constitucional, pues colige el despacho, que en efecto **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, de acuerdo al contenido del acta que da cuenta, de la junta médica interdisciplinaria que se le practicara el pasado 09 de junio del presente año, no cumple con los requisitos para que se le continúe prestando la asistencia de enfermera domiciliaria, más aun, cuando la misma accionante, tampoco adujo en sus hechos lo contrario a lo decidido por el equipo interdisciplinario para medicina especializada en el caso de la paciente **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**.

Ahora bien, conforme la Resolución N° 5521 del 27 de diciembre 2013, el Ministerio de la Salud y Protección Social, en el artículo 29 de la norma ibídem, establece que, respecto de la atención domiciliaria, **dicha cobertura está dada solo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como en el caso de los cuidadores**, lo que no puede considerarse como una verdad absoluta, como lo aducen las accionadas, a la luz de la norma en cita, y sobre la exegesis de la misma, teniendo en cuenta que sobre este contexto del “cuidador” la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado y en tal sentido ha indicado que:

*"El servicio de cuidador está expresamente excluido del POS., conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores». Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. **Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquél convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado**" (T-096 de 2016).*



En otra ocasión, el Honorable Órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional, de nuevo se pronunció sobre el concepto y la razón de ser de la necesidad del servicio del cuidador domiciliario, de conformidad con el principio de solidaridad, y en cabeza del Estado Social de derecho, para personas enfermas bajo las siguientes reglas:

(...)

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.

(...)

Además de lo anterior, tenemos que el Ministerio de la protección Social ha definido el concepto jurídico del “cuidador” como tal en la resolución 1885 de 2018, mediante la cual en su artículo 3º-3 se prescribió:

3. Cuidador: aquel que brinda apoyo 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 lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC.



Así mismo, la resolución 5928 de 2016, expedido por esta misma cartera de Salud, por medio del cual se establecen los requisitos para el reconocimiento y pago del servicio de cuidador ordenado por fallo de tutela a las entidades recobrantes, como un servicio excepcional financiado con cargo a los recursos del sistema General de Salud Social en Salud, en su artículo 3ª definió el concepto de cuidador de la siguiente manera:

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 domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPC.

en consecuencia y con ocasión a lo anterior de las prestaciones asistenciales en materia de salud, excluidas del P.O.S la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre este particular indicando que:

Bajo este entendimiento, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros a la luz de los cuales hay lugar a inaplicar el plan obligatorio de salud, por cuanto en ciertos casos se comprueba que emplear dicha preceptiva de forma inflexible deviene en una transgresión del núcleo del derecho a la salud y, en esa medida, contraviene la razón de ser de tal instrumento, habida cuenta de que fue creado para salvaguardarlo.

A través de la sentencia T-760 de 2008²⁰, **esta Corporación estableció las reglas que debe considerar el juez constitucional al examinar las solicitudes de amparo en las que se reclaman servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del P.O.S**, en orden a definir si procede, o no, ordenar que lo pedido sea suministrado por la entidad promotora de salud:

"1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

"2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

"3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

"4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido."

²⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



Descendiendo al caso concreto, y bajo este entendimiento, tenemos que en el caso sub examine, se configuran los requisitos Jurisprudenciales que ha dispuesto la Corte Constitucional como resultado del estudio sistemático de la norma a la luz de problemas jurídicos análogos al aquí planteado en sede de tutela por la agente oficiosa de **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**.

Por lo anterior, el despacho acogiendo a la Jurisprudencia Constitucional, para el presente caso, se atenderá a lo referido en la Sentencia SU-195/12²¹ específicamente a lo que atañe a la facultad del Juez Constitucional de fallar Extra y Ultra petita y además, atendiendo a los principios sobre los cuales se cimentó la carta Política de 1991, esto es, La Dignidad Humana y La Solidaridad, habrá de amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la agenciada **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, disponiendo que se reconozca la prestación asistencial en favor de lo pretendido, mediante la prestación del servicio del “**CUIDADOR DOMICILIARIO**” por el periodo de 12 horas diarias y de carácter permanente, en favor y para beneficio de la agenciada, por los siguientes motivos:

1. Para el despacho, está probado que **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, es una persona de la tercera edad, de 92 años, quien presenta un diagnóstico de demencia en la enfermedad de Parkinson y enfermedad de Alzheimer, entendiendo que la Corte Constitucional ha reconocido este diagnóstico clínico, dentro del catálogo de enfermedades ruinosas, cuya atención es necesaria para garantizar el derecho a la vida digna y la integridad física.

²¹ **JUEZ DE TUTELA**-Facultad de fallar extra y ultra petita

En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, el juez de tutela está habilitado para fallar extra o ultra petita cuando así lo requiera la vigencia de los derechos fundamentales. La naturaleza especialísima de la acción de tutela "permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz protección de los derechos fundamentales".



2. Que la agenciada **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, es un persona que se haya en extrema pobreza, siendo prueba de esta aseveración, la consulta realizada por el despacho, en la encuesta del SISBEN, en la cual es calificada en la categoría A2, lo que indica, que carece de recursos económicos para proveerse incluso su mínimo vital, su manutención y como en el caso que ocupa la atención del despacho, asumir el costo de la prestación del servicio privado de una enfermera o un cuidador domiciliario.

3. Que **HUNGRIA DIAZ REPIZO**, se halla en la misma categoría de pobreza extrema que la agenciada, esto es A2, lo cual no haría posible que por el principio de solidaridad en su condición de pariente en primer grado de consanguinidad en línea recta con la agenciada, pueda asumir la carga de asumir los gastos que demanda una enfermera o un cuidador domiciliario, que le preste el servicio de asistencia que demanda **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, o en su defecto que esta misma preste el servicio de cuidador a la agenciada, dada su condición clínica, como quiera que es una persona adulto mayor de 64 años, y que es operada de las rodillas, situación que no fue desvirtuada por las accionadas.

4. Que conforme a la información que arroja la base de datos única de afiliados al sistema de Seguridad Social en Salud y la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad social en Salud ADRES; tanto **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, como **HUNGRIA DIAZ REPIZO**, pertenecen en condición de afiladas cabeza de familia al régimen Subsidiado en la: **E.SP-S CONVIDA y LA NUEVA EPS-S**, respectivamente, situación que de igual manera las coloca en una posición socio económica de personas pobres o de bajos recursos.

5. que en efecto, en el acápite titulado: **análisis del plan**, de la Junta Medica interdisciplinaria de fecha, 09 de junio de 2022, practicada a la paciente **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, se indica al pie de la letra; que la paciente requiere de un cuidador "**APTO**", que apoye en atención básica como: alimentación, vestido, higiene personal, y "**TRASLADOS**" el cual hasta el momento ha sido proporcionado por su familia, pero que a la luz de lo visto hasta aquí, **HUNGRIA DIAZ REPIZO**, no cuenta



con estas destrezas, lo que la hace de facto inhábil para asistir en estas atenciones básicas, máxime si de trasladar a la agenciada de un lugar a otro se trata, dada su condición de longevidad y su estado de salud actual, como quiera que indica es operada de las rodillas, situación que no desvirtuaron las accionadas.

6. Que dada la legitimación por pasiva de las accionadas la **E.P.S-S CONVIDA**, y la **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**, son estas llamadas a cumplir con estas obligaciones asistenciales para con la agenciada, dado su condición de prestación de un servicio público de salud en cada caso, es decir en su calidad de Entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada la agenciada y la segunda en su calidad de Institución prestadora de salud, adscrita a la red de Servicios de salud domiciliarios que presta asistencia en este aspecto a **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**.
7. Porqué conforme a todo lo que rodea el caso Sub Judice, el despacho colige, que, **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, conforme a lo establecido en los artículos 13ª Constitucional, es una persona que debe ser protegida dada su doble condición de debilidad manifiesta, física y mental, por tratarse de un sujeto de especial protección Constitucional dada su longevidad y su condición de salud mental, como quiera que padece demencia en la enfermedad de Parkinson, por lo que está en cabeza del Estado su protección.
8. Porque el servicio de salud que recibe **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ** dentro del Régimen Subsidiado, conforme el artículo 48ª Constitucional, es un servicio público, el cual es de carácter obligatorio, que se presta en esta ocasión respecto de prestaciones asistenciales en salud para el presente caso, por parte de las accionadas **E.P.S-S CONVIDA**, y la **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**, y que está sujeto a la dirección, coordinación y control del estado, con sujeción a los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, y en los términos que establezca la Ley, lo anterior en consonancia con el artículo 49ª de la Carta Política, que establece que el Estado deberá especial atención al enfermo dependiente, como es el caso específico de la agenciada **ANA ROSA**



REPIZO DE DIAZ.

9. Que la Jurisprudencia Constitucional ha establecido que, La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. y que Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medias de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho

Entonces, así las cosas, está más que acreditado para el despacho, que las entidades aquí accionadas, si vulneran y están vulnerando los derechos fundamentales deprecados para la señora **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, a través de su agente oficiosa, pues como se puede inferir de todo lo dicho, de tomar una decisión contraria a los intereses de la accionante y su agenciada, se estaría ante la imposición de barreras de acceso a la salud para satisfacer lo deprecado, en atención a los principios de continuidad, pro homine y oportunidad, que iluminan la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de salud, así como lo preceptuado en la misma norma en su artículo 8^o²², en consonancia con el artículo 11²³, esto es, su derecho fundamental a la salud.

Y es que no es una decisión caprichosa del despacho, lo que lo motiva a tomar una decisión que ordene el amparo de los derechos fundamentales deprecados por la accionante en favor de **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, pues en este orden de ideas se está dando cumplimiento al artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, que establece que los jueces en sus

²² Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

²³ Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufran de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.



providencias están sometidos al imperio de la Ley, así como también para el presente caso, se acoge el despacho a la jurisprudencia aplicable, lo que conlleva a este Juez Constitucional a inaplicar en favor de la ciudadana **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, para el caso sub lite, las normas de menor jerarquía, esto es las Resolución **5521** de 2013, específicamente, el contenido del artículo 29º ibídem, emanada del Ministerio de Salud y Protección Social, sin desconocer de ella su objeto y alcance de norma con fuerza jurídica.

Así las cosas, no queda más salida para este operador Judicial, que amparar los derechos fundamentales a la Vida, la Salud y la Dignidad Humana deprecados por la señora, **HUNGRIA DIAZ REPIZO**, en su condición de agente oficiosa de la ciudadana **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, y en favor de esta, por lo que en la parte resolutive de esta providencia y como consecuencia de lo anterior, se impartirán órdenes a las accionadas **E.P.S-S CONVIDA**, y la **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, dispongan lo pertinente para que en lo que corresponda a sus competencias y objeto social, le sea brindado a **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, el apoyo de un cuidador domiciliario **APTO**, por el periodo de 12 horas diarias y de carácter permanente, para que asista a la agenciada, en sus atención básica, esto es: para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas, de higiene personal y demás que se desprendan de esta actividad de acompañamiento y apoyo, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las I.P.S Y EPS por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPC.

Así las Cosas, y conforme al artículo 52 del Decreto 2591/91 en concordancia con el artículo 9 del Decreto 306 de Febrero 19 de 1992, y en atención a lo dicho por la máxima autoridad en lo Constitucional, esto es: el concepto de vida, no está limitado a la posibilidad de existir o no, sino fundado en el principio de la dignidad humana, garantizada en la carta política, y habida cuenta la situación económica de la accionante y su agenciada, y las patologías que esta padece, el despacho concluye, requieren una atención inmediata y continua para el tratamiento de su enfermedades ruinosas.



En cuanto a la vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, no prospera la tutela, dado que no se observa que con su actuar le hayan vulnerado derecho fundamental alguno a la agenciada: **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, aunado a su falta de legitimación por pasiva, para lo de la presente Acción Constitucional, y por las razones expuestas líneas atrás.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT-CUNDINAMARCA**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA **REPUBLICA DE COLOMBIA** Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar que las accionadas **E.P.S-S CONVIDA**, y la **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**, le ha vulnerado a la agenciada **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, identificada con el número de documento de identidad **20.603.167**, expedida en Girardot, Cundinamarca, sus derechos fundamentales a la Vida, la Salud y la Dignidad Humana, y conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior determinación se ordena a los gerentes y/o representantes legales de las accionadas **E.P.S-S CONVIDA**, y la **I.P.S GOLEMAN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S**, que directamente o por intermedio del funcionario correspondiente, dentro del término de (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dispongan lo pertinente para que en lo que corresponda a sus competencias y objeto social, le sea brindado a **ANA ROSA REPIZO DE DIAZ**, el apoyo de un cuidador domiciliario **APTO**, por el periodo de 12 horas diarias y de carácter permanente, para que asista a la agenciada, en su atención básica, esto es: para movilizarse, alimentarse, realizar sus necesidades fisiológicas, de higiene personal y demás que se desprendan de esta actividad de acompañamiento y apoyo, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las I.P.S Y EPS accionadas, por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPC. Lo anterior, So pena de ser sancionada conforme al artículo 52 del Decreto 2591/91 en concordancia con el artículo 9 del Decreto 306 de Febrero 19 de 1992.



TERCERO: desvincular de la presente Acción Constitucional a la **SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT**, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese este proveído conforme a lo establecido por el artículo 30 del Decreto 2591/91.

QUINTO: ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado dentro de los (3) días siguientes a su notificación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

SEXTO: REMITIR el expediente digitalizado a la Honorable Corte Constitucional, dentro de los tres (3) días siguientes a su ejecutoria, si éste no fuere impugnado, ello para la eventual revisión del fallo conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de Julio de 2020, en atención a las medidas de emergencia sanitaria tomadas en atención a la pandemia COVID 19.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ

Firmado Por:

Mario Humberto Yanez Ayala
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 001
Girardot - Cundinamarca

Código de verificación: **3d3a35be4b1457c0c316e7c777871c59be812ac5e63c0bb4d6e8ef9422701800**

Documento generado en 16/06/2022 05:15:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>