

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO.

Ibagué, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA.  
**ACCIONANTE:** EDGAR WILLIAM BAUTISTA MEJIA actuando como agente oficioso de HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA  
**ACCIONADO:** NUEVA EPS  
**RADICACIÓN:** 73001-31-05-004-2021-00054-00

El señor EDGAR WILLIAM BAUTISTA MEJIA, identificado con C.C. No. 12.236.321, actuando como agente oficioso de HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA, identificado con C.C. No. 8.273.187, instauró acción de tutela frente a la NUEVA EPS, por considerar que le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales.

### HECHOS.

Que el señor HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA fue diagnosticado con demencia vascular con antecedente de enfermedad cerebro vascular, en estado de postración, dependiente en su totalidad de otra persona para la realización de todas las actividades diarias; que la neuróloga DIANA MARCELA MEJIA ARAUJO, ordenó cuidador durante 12 horas por un término de 6 meses; que tal prescripción fue radicada en las instalaciones de la NUEVA EPS, el día 09 de febrero de 2021; que la accionada no ha remitido respuesta ante tal solicitud.

### PRETENSIONES.

Depreca el actor se ampare su derecho fundamental de petición, ordenando a la NUEVA EPS suministrar cuidador para la atención del señor HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA durante 12 horas por 6 meses, según prescripción de la médico tratante.

### TRAMITE PROCESAL.

Mediante auto del 16 de marzo de 2021 se admitió la presente acción y se dispuso la notificación del citado proveído a la parte accionada, concediéndole el término

de un (1) día para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones de la misma.

La entidad accionada se manifestó frente a la tutela, señalando que la prescripción del médico tratante es referida a cuidador, es decir, va dirigida en primera medida al núcleo familiar del paciente o afiliado que pueda socorrer los cuidados y atenciones que necesita la persona y no necesariamente frente a una persona especializada en el área de la salud, reiterando el hecho que por principio de solidaridad el cuidado del enfermo está bajo la responsabilidad del núcleo familiar. Solicitó se deniegue la petición de la parte accionante, en vista que la NUEVA EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

### **CONSIDERACIONES**

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la Acción de Tutela de la referencia con fundamento en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y Artículos 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991, modificado el último por el Decreto 1983 de 2017.

La acción de tutela, instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, tiene como finalidad proveer a las personas de un mecanismo ágil, breve y sumario, a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

Del contexto de la norma constitucional en comento cabe resaltarse que para la viabilidad de la acción se requiere:

- a. Que se afecte un derecho fundamental constitucional.
- b. Que se dirija contra una autoridad pública o contra particulares en casos excepcionales.
- c. Que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio.

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la Acción de Tutela frente a toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulnere cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º del referido decreto, así

como contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo III del mismo (artículos 42 a 45).

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo; el fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, subsidiario y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, esto último, en los casos específicamente previstos por el Legislador.

El máximo órgano constitucional en reiteradas oportunidades ha precisado que la acción de tutela es un mecanismo que se caracteriza por su inmediatez, subsidiariedad y residualidad, es decir, se debe ejercer dentro de un tiempo razonable a la fecha de la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental y no procede como un mecanismo paralelo o alternativo, ni complementario de defensa judicial para alcanzar la protección de los derechos cuando existe otra vía judicial idónea para controvertirlos y hacerlos valer.

Efectuadas las anteriores precisiones, deprecia el actor se ampare el derecho de petición, ordenando a la NUEVA EPS suministrar cuidador para la atención del señor HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA durante 12 horas por 6 meses, según prescripción de la médico tratante, debiéndose acotar que de tal solicitud también se colige la necesidad del estudio de la posible vulneración del derecho a la salud, como quiera que la petición va encaminada a la obtención de un servicio para el tratamiento de la enfermedad que padece el señor en comento.

El artículo 23 de la Constitución Política reza: "*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución*", precepto constitucional desarrollado mediante la Ley 1755 de 2015 que regula todo lo concerniente al citado derecho.

La "pronta resolución" alude a que la entidad está obligada a resolver la petición de fondo dentro de los términos previstos en la ley, además de ser notificada en debida forma, eso sí precisando que el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida, podrá ser positiva o

negativa. Así las cosas, la obligación de la entidad no es acceder a la petición, sino resolverla.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado acerca del derecho de petición que: *"..el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas<sup>1</sup>.*

Por otra parte, la Constitución Política en su artículo 49 señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La Ley estatutaria 1751 de 2015, mediante la cual se regula lo concerniente al derecho fundamental de salud, en su artículo 2º reza:

*"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".*

La Corte Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia que el derecho a la salud es fundamental y que: *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud"<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 077 de 2018, Magistrado Ponente Doctor Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>2</sup> Sentencia T 320-2011 MP Doctor Jorge Ivan Palacios Palacios.

Teniendo en cuenta lo anterior, la salud como derecho fundamental e integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio y que estén autorizados por los médicos tratantes.

Ahora bien, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud es necesario que el paciente cuente con un diagnóstico efectivo y para ello es preciso una valoración oportuna sobre las dolencias que le aquejan, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud.

La Corte Constitucional en sentencia T 552 de 2017 refirió que:

*"....diagnóstico implica la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.*

*Por esta misma razón cobra mayor sentido reiterar que en términos generales "los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos" En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece".*

Ahora bien, en relación con la prestación de servicios de auxiliar de enfermería y los cuidadores, la Corte Constitucional en sentencia T-260 reitero que: "... El

*servicio de auxiliar de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador. En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud. (....)*

*En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la 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 la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.*

*Con relación a los cuidadores, la Sala resalta tres cuestiones básicas. (i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas. (ii) Esta figura es definida como 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 ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse.*

*En efecto, esta Corte ha entendido que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse. Así, se tiene que la*

*posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.*

*Ante este escenario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.*

Descendiendo al asunto bajo estudio, se tiene que el señor HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA presenta diagnóstico de “*Demencia Vascular*”, en estado de postración, dependiente en su totalidad de otra persona para realizar las actividades diarias; que el pasado 4 de marzo de 2021, fue valorado por neurología, oportunidad en que la médico DIANA MARCELA MEJIA ARAUJO, quien hace parte de la red de servicios de la NUEVA EPS, emitió orden de cuidador durante 12 horas por seis meses, para realización de baño diario, movilización cada 2 horas, administración de medicamentos, alimentación y cambio de pañal; que el 9 de febrero de 2021, fue radicada ante la accionada solicitud de servicios, la cual fue registrada con el código E890126 y descripción “*AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS DIURNAS A DOMICILIO*”.

De acuerdo a lo anterior, se colige que a la fecha la entidad accionada no ha resuelto la solicitud de servicios en salud, encaminada a la autorización de cuidador durante 12 horas por seis meses, la cual se considera, contrario a lo referido por la NUEVA EPS en la contestación de tutela, es procedente, como quiera que la misma se encuentra respaldada por la médico tratante y se deduce, conforme el concepto de esta misma, la necesidad de que el señor HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA reciba la atención de un auxiliar de enfermería a domicilio, tal y como la misma EPS accionada registró la solicitud de servicios, pues además de la atención de las necesidades básicas del señor en comento, se deberán administrar medicamentos, es por ello que la profesional de la medicina emitió la orden para tales servicios, en atención a las condiciones de salud de

aquel, que ameritan un cuidado específico y profesional, porque de haberlo estimado de otra manera simplemente no hubiere emitido una orden para un cuidador durante 12 horas por seis meses, pues el cuidado del paciente actualmente radica en cabeza de sus familiares o allegados y para ello no se requiere de una orden de la médico tratante.

Así las cosas, se deduce que la remisión efectuada por la médico DIANA MARCELA MEJIA ARAUJO al señor HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA como "*cuidador durante 12 horas por seis*", refiere a "*AUXILIAR DE ENFERMERIA 12 HORAS DIURNAS A DOMICILIO*", tal y como lo codifica y registra la misma EPS, por lo que al estar prescrito por la médico tratante, es deber de la accionada suministrarlo en los términos ordenado por la especialista.

En tal sentido, se considera que la falta de decisión por la parte de la EPS accionada en resolver la solicitud de servicios en salud, además de vulnerar el derecho de petición, trasgrede el derecho a la salud del señor HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA, que requiere el servicio de auxiliar de enfermería 12 horas por seis meses, para mejor su salud y vida en condiciones dignas.

Corolario de lo precedente, se amparará el derecho a la salud del señor HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA identificado con C.C. No. 8.273.187, ordenando a la NUEVA EPS para que a través de su representante, WILLIAM RODOLFO LOZANO PARGA, o quien haga sus veces, que en el término de (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a autorizar y suministrar el servicio de auxiliar de enfermería durante doce (12) horas por seis (6) meses, conforme la cantidad y tiempo ordenado por la médico tratante.

No se impartirá orden algún respecto el derecho de petición, por sustracción de materia.

Con base en lo expuesto, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONCEDER EL AMPARO DE TUTELA del derecho de salud invocado por EDGAR WILLIAM BAUTISTA MEJIA identificado con C.C. No. 12.236.321, actuando como agente oficioso de HUMBERTO BAUTISTA

*Fallo Acción de Tutela*

*Accionante: EDGAR WILLIAM BAUTISTA MEJIA actuado como agente oficiosa de HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA.*

*Accionado: NUEVA EPS*

*Rad.73001-31-05-004-2021-00054-00.*

LEZAMA identificado con C.C. No. No. 8.273.187 frente a la NUEVA EPS, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la NUEVA EPS para que a través de su representante, WILLIAM RODOLFO LOZANO PARGA, o quien haga sus veces, que en el término de (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a autorizar y suministrar el servicio de auxiliar de enfermería durante doce (12) horas por seis (6) meses, a EDGAR WILLIAM BAUTISTA MEJIA, conforme la cantidad y tiempo ordenados por la médico tratante.

**TERCERO:** No impartir orden alguna respecto al derecho de petición por sustracción de materia.

**CUARTO:** Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces.

**QUINTO:** Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ANA MARÍA GÓMEZ ESPAÑA.**

**Juez.**

**Firmado Por:**

**ANA MARIA GOMEZ ESPAÑA  
JUEZ CIRCUITO**

Fallo Acción de Tutela

Accionante: EDGAR WILLIAM BAUTISTA MEJIA actuado como agente oficioso de HUMBERTO BAUTISTA LEZAMA.

Accionado: NUEVA EPS

Rad.73001-31-05-004-2021-00054-00.

## **JUZGADO 004 LABORAL DEL CIRCUITO IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c7c50e12899c0ba86bf6a32c954e5d55f6e5ca48a2122f93ec4f2f2061  
20b7d**

Documento generado en 23/03/2021 01:54:24 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**