

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO  
PALMIRA – VALLE

**SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 049.-**  
Palmira (V), quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

**1. MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por la señora **MARÍA EMMA LLOREDA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 29.654.770, vecina de esta ciudad, con dirección de notificaciones Calle 22ª # Transversal 16-57 B/ el sembrador, números telefónicos 3188777704 y 3122414272, en calidad de agente oficiosa del señor **DANIEL GIL**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 2.695.685, contra la **NUEVA EPS S.A.**, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de PETICIÓN E IGUALDAD de su esposo.

**2. ANTECEDENTES**

Sostiene la agente oficiosa que el 26 de abril de 2020, elevó derecho de petición ante la NUEVA EPS, solicitando el servicio de enfermería permanente a favor de su esposo Daniel Gil, debido a que él no puede valerse por sí mismo por los diagnósticos médicos que presenta. Explica que el alzhéimer ha comprometido de manera importante sus funciones básicas y su independencia; ya no puede satisfacer sus necesidades fisiológicas, de aseo personal, sostenerse en pie o alimentarse por sí mismo. Agrega que todas esas labores las ha venido desarrollado ella en los últimos 4 años, siendo la única persona con la que cuenta el paciente. Sin embargo, anota, dicha tarea resulta difícil y desgastante ya que es una adulta mayor de 77 años de edad, que está viendo disminuida su salud por el acompañamiento que brinda; le es muy dispendioso, por ejemplo, cargar a su esposo para realizarle el aseo diario, por lo que a la fecha no ha podido realizarse una cirugía que tiene pendiente en un párpado debido que no puede hacer esfuerzo físico.

Aunado a lo anterior, el paciente debe ser valorado por un especialista en neurología cada 4 meses, la última consulta se ejecutó en el mes de octubre de 2019, sin

embargo ha sido imposible se le asigne dicha cita, pues la EPS dice no tener agenda con dicha especialidad, por lo que a la fecha se encuentra a la espera de ser atendido. A la fecha la NUEVA EPS no ha dado respuesta alguna a la solicitud, por lo que solicita se tutelen los derechos fundamentales de petición e igualdad y se ordene a la NUEVA EPS adoptar las medidas necesarias que garanticen lo necesario y se sirva dar respuesta a la petición elevada.

Para sustentar lo expuesto, la accionante presenta como prueba copia de los siguientes documentos: foto correo electrónico; reporte familiograma del señor DANIEL GIL; Historia Clínica y autorización para la consulta con el Neurólogo.

### **3. TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia N° 110 del 02 de julio de 2020, este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por la señora MARÍA EMMA LLOREDA en favor de DANIEL GIL. Se ordenó, entonces, la notificación del ente accionado NUEVA EPS, en aras de salvaguardar el derecho de defensa y contradicción. También se dispuso la vinculación de la IPS AMID TULUÁ.

#### **3.1 RESPUESTA DE LA NUEVA EPS**

Concurre la representante judicial de la NUEVA EPS advirtiendo en primera medida, frente al derecho de petición alegado por la accionante, el mismo no implica que la entidad deba dar una respuesta favorable a lo pedido; por lo que si lo que se pretende es que la administración ejecute una acción determinada o dirija su comportamiento en determinada dirección, podrá acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa interponiendo una acción de cumplimiento o una acción contractual; luego el derecho de petición no es el mecanismo idóneo para exigir su cumplimiento. Acto seguido transcribe argumentos relacionados con lo dicho y el derecho de petición.

Respecto al servicio de cuidador, resalta, la familia es la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentran en estado de vulnerabilidad. Además, es necesario determinar en debida forma la capacidad económica de los afiliados y sus familiar para poder aplicar el principio de solidaridad, ya que de otra forma se estaría trasladando de manera directa a la EPS la asunción de un servicio que no puede ser financiado con recursos del sistema, provocando un desequilibrio frente a la sostenibilidad financiera del sistema y desconociendo la prevalencia del interés general frente a afiliados que si requieren la prestación efectiva propios de la salud. Acto seguido dice: *“AHORA BIEN ACUDE LA ACCIONANTE A LA FIGURA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CON A FINALIDAD DE DELEGAR EN EL ESTADO LA OBLIGACIÓN QUE LE ASISTE CON SU FAMILIAR DADO QUE EL PACIENTE NO REQUIERE SERVICIOS DE ENFERMERÍA LO QUE REQUIERE ES QUE SU NÚCLEO PRIMARIO SE APROPIE DE*

LOS QUEBRANTOS EN SALUD QUE ACTUALMENTE PADECE, REFERENTE A ELLO LA CORTE SE PRONUNCIÓ EN DISTINTAS SENTENCIAS DONDE INDICA LA RESPONSABILIDAD QUE LE ASISTE A LOS FAMILIARES DEL PACIENTE”. Por lo que descargar esa responsabilidad en la entidad de salud atenta directamente con los recursos de la salud. Por otra parte, no se encuentra demostrada la pertinencia médica de la autorización de CUIDADOR como prestación de servicios de salud, teniendo en cuenta que el principio de corresponsabilidad llama al uso racional de los recursos del S.G.S.S.S. Se transcriben diferentes conceptos sobre lo enunciado, normas y jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Culmina su intervención informando sobre el funcionario encargado de dar cumplimiento a los fallos de tutela, en atención al objeto de la misma; solicitando así, negar las pretensiones del accionante y desvincular a la entidad.

#### **4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Si bien la acción constitucional iba encaminada para que se ordenará únicamente la respuesta a un derecho de petición, resulta notable que la vulneración va más allá de ello por lo que, atendiendo la facultad del Juez de tutela para emitir fallos *extra y ultra petita*, las presentes consideraciones se centrarán de en la violación de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor Daniel Gil, para así determinar las ordenes a que haya lugar.

##### **4.1 PROBLEMA JURÍDICO:**

En el presente asunto le corresponde a esta instancia establecer si la NUEVA EPS S.A. vulnera los derechos fundamentales del señor DANIEL GIL, persona adulta mayor de 90 años de edad, con diagnóstico de *demencia en la enfermedad de alzheimer, epilepsia e incontinencia urinaria*<sup>1</sup>, al negar el suministro de todos los servicios médicos ordenados por su galeno tratante, incluido el de cuidador. si bien la acción constitucional iba encaminada para que se ordenará únicamente la respuesta a un derecho de petición, resulta notable que la vulneración va más allá de ello, por lo que atendiendo la facultad del Juez para emitir fallos *extra y ultra petita*, las presentes consideraciones de esta decisión se centrarán de en la violación de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor Daniel Gil, para así determinar las ordenes a que haya lugar.

##### **4.2 DE LOS DERECHOS VULNERADOS**

---

<sup>1</sup> DX tomado de la Historia Clínica anexa a la tutela, fecha 17/04/2020

**4.2.1 Del derecho a la vida y a la salud.** En reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Así, indica que la vida no es tan solo la existencia biológica, pues su derecho debe expandirse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. De esa forma, la Corte en múltiples ocasiones ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del sistema de seguridad social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo personal; e incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, *prima facie*, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida del paciente en condiciones dignas y sin compromiso de su salud física y síquica<sup>2</sup>.

Efectivamente, todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que *requieran*, es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o la dignidad. En ese sentido, las empresas prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por consiguiente, *“si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.”*<sup>3</sup>

Ahora bien, el derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así, **en los eventos en los que un servicio médico que se requiera - incluido en el POS – haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional**<sup>4</sup>. En ese sentido, cuando *“el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”*<sup>5</sup>.

De forma similar, esa Corporación ha enfatizado en que los servicios de salud que se presten a los usuarios deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no le sea suministrado un medicamento o realizado una

<sup>2</sup> T- 392 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>3</sup> Sentencia T-760 de 2008.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-085 de 2007.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

intervención de mala calidad, que desmejore su salud.<sup>6</sup> Estos conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud, comprenden entre muchos aspectos, el principio de integralidad, el acceso al servicio libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos y el principio de continuidad.

**4.2.2 El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.** Este principio ha sido definido por la Ley 100 de 1993<sup>7</sup> de la siguiente manera: “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. A su vez, la Corte ha venido reiterando<sup>8</sup> los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”. Además, precisa, no solo corresponde a la necesidad de los usuarios de recibir los servicios de salud requeridos, sino que éstos no pueden ser suspendidos una vez se hayan iniciado.

En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad<sup>9</sup>. Al respecto, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: “(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993

<sup>7</sup> El cual define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

<sup>8</sup> Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

<sup>9</sup> Ver Sentencia T-214 de 2013 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva).

<sup>10</sup> Ver Sentencia T-170 de 2002 (Manuel José Cepeda Espinosa), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias C-800 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda), T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-281 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-531 de 2012 (MP. Adriana María Guillén Arango), entre otras.

Además, La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir *“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*<sup>11</sup>. Más adelante, en Sentencia T-124-16, al resolver un caso similar al que hoy se plantea, sostuvo: *“...el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos”*.

#### **4.2.3. Del principio de capacidad técnica en la relación médica. Regla de la *lex artis* o ley del arte.**

En sentencia T- 263 de 2009, la Corte Constitucional dijo que al establecer si en realidad se comprometen los derechos a la salud y a la vida del paciente, la urgencia del servicio y la incapacidad de costearlo son los elementos fácticos que debe verificar el juez de tutela en un caso concreto para definir el carácter de necesidad de un servicio de salud. Sin embargo, siendo un asunto primordialmente técnico, es necesario fijar un criterio objetivo, y para ello el juez de tutela se debe remitir a la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente, esto es, tiene el conocimiento científico médico, y es quien atiende directamente al paciente, y por ello tiene el conocimiento específico del caso, - *lex artix* - en nombre de la entidad que presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona-(*Sentencias T-271 de 1995 y SU- 480 de 1997 M. P. Alejandro Martínez Caballero, SU-819-1999 M. P: Álvaro Tafur Galvis*). De igual manera, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el del funcionario de la EPS, y debe ser tenido en cuenta prioritariamente por el juez. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante, la cual ha sido especificado por la Corte Constitucional así<sup>12</sup>: *“Respecto de las prestaciones de salud ordenadas por el médico tratante, entre las cuales se encuentran los medicamentos pero también los diagnósticos, exámenes, intervenciones, cirugías etc., o cualquier otro tipo de prestación en salud, siendo el médico*

<sup>11</sup> Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-463 de 2008.

tratante el profesional competente para indicar el tratamiento necesario para promover, proteger o recuperar la salud del paciente. Por tanto, una vez que el médico tratante ha determinado qué necesita un paciente, ese requerimiento se convierte respecto de ese ciudadano en particular en un derecho fundamental a ser protegido por el sistema general de salud. Los servicios de salud de cualquier tipo y clase que deben prestar las EPS, entre ellas los medicamentos, son todas aquellas prestaciones en salud que el médico tratante, con un criterio científico objetivo ha determinado que necesita el paciente para recuperar su salud. Estas órdenes médicas se encuentran plenamente justificadas con base en criterios científicos, razón por la cual considera la Corte que las prestaciones en salud ordenadas por el médico tratante adquieren una fundamentabilidad concreta respecto del paciente en razón de la finalidad última de proteger el derecho fundamental a su salud”.

#### **4.2.4 La procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales.**

A lo largo de los años los Planes de Beneficios en Salud han establecido que la atención domiciliaria, como modalidad de prestación de servicios de salud, deben ser cubiertos por las EPS, siempre y cuando así sea prescrito por el médico tratante; tal como se plasmó, en su momento, en el artículo 8 y 29 de la Resolución 5521 de 2013. El cuidador, por su parte, es aquella persona que se encarga de las personas en situación de dependencia que realiza una actividad social, de ayuda y acompañamiento. En la Sentencia T-154 de 2014, la Corte Constitucional indicó que los cuidadores poseen las siguientes características: “(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria<sup>13</sup> de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado<sup>14</sup>, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el

<sup>13</sup> «Las actividades de la vida diaria son aquellas actividades que realizamos diariamente o prácticamente a diario y que nos permiten el disfrute de una vida en condiciones de dignidad suficiente. // Incluyen la satisfacción de nuestras necesidades más básicas como la comida, el aseo y la comunicación con los demás y todo aquello que conforma el desenvolvimiento en el contexto que la persona habita”. Dentro de las actividades básicas de la vida diaria encontramos las siguientes: “vestirse, asearse, comer, uso del WC y control de esfínteres, desplazarse dentro del domicilio”. Y al interior de las actividades instrumentales las que a continuación se enuncian: “tomar la medicina, hablar por teléfono, desplazarse fuera del hogar y en medios de transporte, subir escalones, realizar actividades domésticas (limpiar, recoger, etc.), administrar el propio dinero, visitar al médico, realizar gestiones, comprar bienes necesarios y relacionarse con otras personas” (Gobierno de España., Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad., & Cruz Roja Española. SerCuidadora/SerCuidador. Guías de apoyo para personas cuidadoras. Recuperado el 06 de marzo de 2014, de <http://www.sercuidador.org/Guias-apoyo-personas-cuidadoras-CRE/pdf/SerCuidadora-Guias-apoyo-personas-cuidadoras-CruzRoja.pdf>)».

<sup>14</sup> «En el estudio adelantado por el Gobierno de España junto con la Cruz Roja Española (citado en el pie de página inmediatamente anterior), se precisó lo siguiente: “Los cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia son aquellas personas (familiares o amigos) que prestan a una persona con dependencia los apoyos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y aquellas otras necesidades derivadas de su condición de dependencia. // Aunque todos los miembros de una familia pueden prestar los apoyos de forma que se reparte la carga y las responsabilidades, lo común es que exista la figura del Cuidador Principal: aquel miembro de la familia que se ocupa mayoritariamente del cuidado del familiar con dependencia, asumiendo un mayor grado de responsabilidad en los cuidados, en el tiempo y esfuerzo invertido y en la toma de decisiones».

que velan”. Por tanto, sus actividades no se encuentran estrictamente relacionadas a un servicio de salud, sino que le permiten al paciente dependiente llevar una mejor calidad de vida, facilita que en lo posible que tenga y disfrute de los espacios que goza la sociedad. Esto en la medida que su estado de salud lo permita, de lo contrario, su apoyo se limita a ayudarlo en su aseo e higiene personal, a suministrarle los medicamentos que consume, a organizar y mantenerle adecuados los espacios físicos y el lugar que utiliza para descansar.

Conforme a lo anterior, el cuidador se encuentra expresamente excluido del PBS<sup>15</sup>, dado a 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. En la Sentencia T-801 de 1998<sup>16</sup>, reiterada en la providencia T-154 de 2014<sup>17</sup>, esa Corporación expresó: «(...) dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)».

Con todo, es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella; pues pese a que son los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado. Así, entonces, la responsabilidad es de los seres queridos siempre que concurren las siguientes circunstancias: (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> La Resolución 5521 de 2013, 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».

<sup>16</sup> M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>17</sup> M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>18</sup> T-154 de 2014, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.



A contrario *sensu*, si una de las anteriores condiciones no concurre y quien se hace cargo de quien requiere el cuidado no se halla en posibilidad de atenderlo de manera permanente ni de sufragar el costo que implica el servicio, se activa la obligación subsidiaria del Estado de suministrarlo. La Corte ha sostenido: «*En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia*»<sup>19</sup>. Entonces, «*...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*»<sup>20</sup>.

**4.2.5 Del Principio De Integralidad.** En reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado frente a la INTEGRALIDAD de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante. Al respecto ha dicho: «*(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente*»<sup>21</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud»<sup>22</sup>. Es importante resaltar que este principio no significa que «*el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante **adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere.** De lo contrario el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que*

---

<sup>19</sup> T-782 de 2013 M. P.: Nilson Pinilla Pinilla. «*En aquella ocasión se estudió el caso de una persona que se encontraba “postrada en cama”; allí, el mismo médico “reveló la diferencia entre los servicios de enfermería y de cuidador primario, afirmando que el paciente no tiene necesidades del primero, pues no se le aplican medicamentos intravenosos ni se le realizan procedimientos que requieran un profesional en esa materia. A la par, se verificó que el agenciado ha necesitado de enfermeros para procedimientos específicos, los cuales han sido autorizados por la EPS, en especial en virtud de su inscripción al programa de medicina domiciliaria “salud en casa”.*

<sup>20</sup> Sentencia T-096 de 2016. Corte Constitucional

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2004.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1059 de 2006.

acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado”<sup>23</sup>.

Con relación a los trámites y procedimientos administrativos, la Corte Constitucional ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta<sup>24</sup>. **Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.** Por último, la Corte Constitucional ha defendido insistentemente<sup>25</sup> el derecho que tiene toda persona a que se le garantice la continuidad del servicio de salud una vez éste haya sido iniciado, procurando que su prestación no sea interrumpida, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. También en sentencia T– 398 de 2008 esa misma Corporación dijo: “...la atención a la salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente. El principio de integralidad es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema SGSSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garanticen todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”

### **4.3 CASO EN CONCRETO**

Acude la señora María Emma Lloreda a este Juez Constitucional a efectos le sean amparados los derechos fundamentales de su esposo Daniel Gil, pues la NUEVA EPS se ha negado a responder y dar trámite a su solicitud de autorización y suministro de *cuidador*, así como a agendar cita control con neurología, desconociendo las actuales condiciones de salud del paciente, así como la voz de auxilio que reclama la accionante para que se le brinde apoyo en las labores diarias de cuidado personal de su compañero. Frente al particular, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, se puede concluir que el señor DANIEL GIL de 90 años de edad, presenta diagnóstico de *demencia en la enfermedad de*

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-566 de 2004.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-122 de 2009.

*alzheimer, epilepsia e incontinencia urinaria*<sup>26</sup>, es totalmente dependiente, limitado físicamente para realizar sus necesidades básicas, por lo que su galeno tratante en visita domiciliaria que le hiciera el 21 de abril de 2020 ordenó, entre otras cosas, el suministro de *Asistente de Cuidado Personal y Domiciliario, 12 horas de lunes a sábado*.

No obstante, pese la insistencia de su agente oficiosa para la autorización y suministro, la NUEVA EPS se ha negado bajo el argumento, según informó a esta instancia, que la familia es el primer llamado a responder por el cuidado y mantenimiento de sus pacientes, además de no ser un servicio de salud. Ante ello olvida la EPS que los servicios de salud que los pacientes requiere deben ser suministrados sin ningún reparo, pues corresponde a un deber legal de las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados, sin importar los trámites administrativos que deban realizarse al interior de las entidades de salud o si lo prescrito se encuentra o no incluido en el llamado Plan de Beneficios de Salud-PBS-. Cuando aquellos insumos se requieren son por remisión exclusiva del médico tratante del paciente y no puede ser negados, interrumpidos o suspendidos por la EPS, mucho menos por razones de carácter administrativo o de procedimiento.

El señor DANIEL GIL se encuentra en una situación de salud bastante crítica que impone el deber a la EPS y, con suficiente razón, a ésta instancia de intervenir en aras de proporcionar lo necesario para que sus derechos fundamentales no sigan siendo quebrantados, brindándole así una mejor calidad de vida. La accionante aclama el servicio de cuidador domiciliario a favor de su esposo, pues es la única persona que está frente al cuidado del paciente, y ello le está generando alteración en su propia salud (así también lo dejó plasmado el médico tratante en las observaciones de visita médica el día 21 de abril de 2020). Así las cosas, como quiera que en el presente caso se pudo comprobar que la señora María Emma Lloreda, familiar a cargo del cuidado de Daniel Gil, presenta desmejoras en su salud que le impiden sobrellevar sola el cuidado de su esposo, además que así lo dispuso el médico tratante, tal y como lo dispone la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Estado deberá subsidiarla y proceder a suministrar una persona para la ayuda en los cuidados básicos de la paciente.

Aunado a lo anterior, dada la vulnerabilidad del paciente, no sólo por su edad (90 años) sino por su diagnóstico médico, este Juzgado considera pertinente, además, ordenar el suministro de un TRATAMIENTO INTEGRAL a su favor, el cual deberá incluir medicamentos, intervenciones quirúrgicas, procedimientos, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, valoración por médicos especialistas, así como todo otro componente que los médicos tratantes adscritos a la EPS valoren como necesario para el restablecimiento de la salud de la paciente, es decir, todo lo que llegare a necesitar respecto del diagnóstico de *demencia en la enfermedad de*

---

<sup>26</sup> Ídem.

*alzhéimer, epilepsia e incontinencia urinaria*, advirtiendo a la entidad accionada la obligatoriedad de brindar una debida y oportuna atención médica.

## 5. PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de lo expuesto, En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la SALUD Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS del señor **DANIEL GIL**, dentro de la acción de amparo propuesta contra **NUEVA EPS S.A.**, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS S.A.**, representada por SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, en calidad de Gerente Regional Suroccidente, para que en el término máximo de TRES (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda **AUTORIZAR Y SUMINISTRAR** a favor del señor **DANIEL GIL** *Asistente de Cuidado Personal y Domiciliario, 12 horas, de lunes a sábado*, ordenado por el médico tratante el 21 de abril de 2020; advirtiendo que el mismo deberá ser proporcionado por el tiempo y en las condiciones que el médico tratante considere necesario.

**TERCERO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS S.A.**, representada por SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, en calidad de Gerente Regional Suroccidente, para que en el término máximo de TRES (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda **AUTORIZAR AGENDAR** a favor del señor **DANIEL GIL**, a través de una IPS contratada para tal fin, *cita con especialista en neurología*, ordenada por el médico tratante desde octubre del 2019.

**CUARTO: ORDENAR** a a la **NUEVA EPS S.A.**, a través de SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, en calidad de Gerente Regional del Sur Occidente, suministrar al señor DANIEL GIL un **TRATAMIENTO INTEGRAL**, el cual deberá medicamentos, intervenciones quirúrgicas, procedimientos, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, valoración por médicos especialistas, así como todo otro componente que los médicos tratantes adscritos a la NUEVA EPS valoren y prescriban como necesario para el restablecimiento de la salud de la paciente, es decir, todo lo que llegare a necesitar respecto del diagnóstico de *demencia en la enfermedad de alzhéimer, epilepsia e incontinencia urinaria*.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibídem).

**SEXTO:** Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ**  
**JUEZ**