



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, primero de diciembre de dos mil veintidós

PROCESO	Acción de tutela
ACCIONANTE	Marcela Gutiérrez agente oficioso de Nelson de Jesús Gutiérrez Herrera
ACCIONADOS	Nueva Empresa Promotora de Salud – NUEVA EPS
RADICADO	05001 31 05 018 2022 00 487 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia 172 de 2022
DECISIÓN	Concede tratamiento integral y cuidador

Procede el despacho a decidir lo que constitucionalmente corresponda en la acción de tutela de la referencia.

ELEMENTOS FÁCTICOS

Marcela Gutiérrez Sierra, agente oficioso de NELSON DE JESUS GUTIERREZ HERRERA, argumenta que su señor padre, se encuentra en estado de postración absoluta por causa de múltiples enfermedades catalogadas como catastróficas desde marzo de 2019; que le amputaron su pierna izquierda y le sobrevino una parálisis que sólo le permite mover una mano, por tal circunstancia, el paciente es totalmente dependiente para alimentarse, asearse, trasladarse, movilizarse, en general para toda su cotidianidad y á requiere un protocolo de atención especial en alimentación, terapias y medicación, que le exige tener a su lado un enfermero.

Sostiene que Las precarias condiciones de salud del paciente y su dependencia, le exigen para subsistir en condiciones dignas, disponer de un cuidador permanente porque no es digno que un paciente adulto mayor en estado de postración, esté solo sin que nadie le asista ni le auxilie para ser alimentado, aseado, movido, atendido en todas sus necesidades y expuesto a toda clase de riesgos para su salud y su vida, que requiere de una cama hospitalaria porque permanece acostado las 24 horas del día todos los días de su vida, una silla de ruedas para baño con el fin de poder realizar su higiene diaria, una silla pato para el uso de servicio sanitario permanente del paciente y, una grúa para poderlo levantar o voltear porque debido a su estado de postración, su peso es imposible de ser levantado por una sola persona por lo que, la grúa permite este trabajo sin lesionar al paciente ni lesionarse quien lo asiste.

Asegura que no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar el pago de un cuidador especial ni el costo de los elementos esenciales que requiere para llevar una calidad de vida digna; que la mesada pensional que recibe -\$2.405.463.00-, sólo le alcanza para pagar sus propios gastos de subsistencia, tales como, servicios públicos, alimentación, administración del conjunto donde vive, dos créditos bancarios antiguos y, los transportes expresos para llevarlo a exámenes o consultas especializadas, entre otros.

Que, a causa de las múltiples enfermedades, tales como (1) I702 ATEROSCLEROSIS DE LAS ARTERIAS DE LOS MIEMBROS. (2) C921 LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA [LMC], BCR/ABL-POSITIVO. (3) N40X HIPERPLASIA DE LA PROSTATA. (4) I708 ATEROSCLEROSIS DE OTRAS ARTERIAS. (5) I698 SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS. (6) I10X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA). (7) Y835 AMPUTACION DE MIEMBRO (S). (8) R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA., vive solo, porque la mujer con quien vivía lo abandonó, razón por la cual, una vecina muy querida y solidaria lo acompaña al médico y está pendiente de él, pero no puede dedicarle tiempo completo porque no vive con él y ella tiene sus propios compromisos, además carece de conocimientos o capacitación para ser su cuidadora.

Indica que, no puede vivir con su papá por estar radicada en Dallas (EEUU) donde tiene su hogar, está embarazada de su primer hijo y materialmente le es imposible atender los gastos económicos de su padre, porque también debe sufragar los propios de subsistencia y los de su hogar, que está pagando un crédito bancario y lo que devenga es muy poco para sostener una calidad de vida digna.

Insiste en que las patologías del paciente, evidencian con certeza médica la necesidad de recibir el servicio de enfermero permanente; que es imposible asumir como cuidador del paciente a su núcleo familiar porque no tiene parientes, reitera, bajo la gravedad de juramento, que tanto ella como su padre carecen de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio. Que las condiciones del deterioro avanzado de salud del paciente, evidencian notoriamente la necesidad del cuidador permanente las 24 horas del día, una cama hospitalaria, una silla de ruedas para baño, una silla pato para uso de baño diario y servicio higiénico y de una grúa para poderlo levantar o voltear.

SOLICITUD DE TUTELA Y DERECHOS INVOCADOS

Es por lo anterior que solicita se protejan los derechos fundamentales del señor NELSON DE JESUS GUTIERREZ HERRERA a la seguridad social en salud en conexidad con la vida y calidad de vida en condiciones dignas, la protección especial por su estado de vulnerabilidad manifiesta, en consecuencia solicita se ordene a la NUEVA ENTIDAD

PROMOTORA DE SALUD -NUEVA E.P.S, que disponga de un enfermero que atienda los cuidados del paciente, las 24 horas del día, 7 días a la semana; para el tratamiento integral de su enfermedad, que realice el control médico para que verifique la necesidad que tiene el paciente de una cama hospitalaria, una silla de ruedas para baño, una silla pato para uso de baño diario y servicio higiénico del paciente y de una grúa para poderlo levantar o voltear, para que, en caso afirmativo, le sean suministrados de inmediato, además, que, en virtud del principio de Integralidad, le garantice al la prestación del servicio de seguridad social en salud de manera integral, suministrándole todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias y cuidados paliativos que sus patologías requieran.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

A través de auto del 21 de noviembre de 2022 se admitió la acción de tutela, ordenándose la notificación y concediéndole a la entidad el término de dos (02) días para que rindiera informe respecto de los hechos de la tutela

Frente a la pretensión de servicio de cuidador 24 horas, la NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS-, trae a colación una sentencia de la Corte Constitucional resaltando que, se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo; adiciona que el servicio de cuidador se requiere para el cuidado personal del paciente, por tanto no hace parte del ámbito en salud y en consecuencia no está a cargo de la EPS sino de la familia, en virtud al principio de solidaridad

En cuanto a la pretensión de suministro de cama hospitalaria, silla de ruedas para baño, silla pato para uso de baño diario y servicio higiénico del paciente y de una grúa para levantar o mover indica que no existe orden médica que prescriba los servicios de salud, siendo peticiones de carácter personal sin soporte médico.

Respecto del tratamiento integral solicitado, se opone a la pretensión aduciendo que, de tutelar un servicio integral, indeterminado, futuro e incierto, en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud, y si el Despacho considera procedente amparar la pretensión de la acción de tutela, deberá proferir una orden puntual en forma expresa en el fallo de tutela.

Asegura que es improcedente la acción de tutela por inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales invocados, pues la entidad no le ha negado ningún servicio al usuario por cuanto no se aporta una prueba donde allí se demuestre alguna negativa, motivo por el cual no es posible que se conceptué a futuro servicios que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS ha negado, por

lo que se debe declarar la improcedencia de la acción constitucional.

TRÁMITE DE LA TUTELA

Una vez adelantado el trámite correspondiente, se observa que resulta procedente proferir decisión de fondo, toda vez que no se observa causal de nulidad que invalide el trámite de tutela y por ser este Despacho competente para conocer de la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo previsto en el art. 86 C. P. de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

En este asunto, el problema jurídico a resolver radica en determinar si la accionada NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS-, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor NELSON DE JESUS GUTIERREZ HERRERA al no prescribir el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas que pretende su hija, quien actúa como agente oficioso, a pesar de que el paciente es de la tercera edad en condición de discapacidad que requiere de cuidados permanentes y que su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar el pago de un cuidador especial y la imposibilidad de asumir como cuidador, dado que solo está conformado por el paciente accionante y su hija quien reside en Estados Unidos y no tiene parientes. De igual forma se determinará si es procedente acceder a la solicitud de tratamiento integral.

Se encuentra en este asunto que se evidencia la vulneración al derecho a la salud y vida digna del accionante, quien es un adulto mayor discapacitado, por ello resulta procedente tutelar el derecho conculcado por la EPS, quien, como una medida de carácter excepcional, al menos ha debido prestarle el servicio de cuidador al cumplirse las condiciones para ello, y dado que no existe orden médica para prestar el servicio de enfermería domiciliaria, como pretende la agente oficioso; además se accederá a la solicitud de ordenar el tratamiento integral que se derive del diagnóstico que motiva la acción constitucional, tal como se explica a continuación:

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, señalan que procede la acción de tutela para reclamar la protección inmediata a derechos fundamentales ante la vulneración o amenaza de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares que cumplan función pública. Un aparte de la norma es el siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces..., la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos

resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.
(...)

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

De acuerdo a la disposición antes citada, debe indicarse que la tutela es procedente ante cualquier entidad pública de cualquier nivel o de un particular en los casos señalados jurisprudencialmente, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideren amenazados o vulnerados por ellas.

Respecto al derecho a la salud ha de indicarse que de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, se estableció que efectuado un análisis de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, cuenta con doble dimensión, en primer término, se indica que se trata de un servicio público esencial coordinado y controlado por el Estado, quien deberá supervisar su prestación por parte de las E.P.S, con el propósito de lograr que beneficie a todos. Con lo cual, se busca que el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud atienda y garantice este derecho a los ciudadanos. En segundo lugar, se trata como un derecho fundamental que pretende lograr la dignidad humana, por lo que, el servicio debe prestarse sobre la base de la eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015, que en su artículo 2, definió su naturaleza y contenido indicando que es autónomo e irrenunciable, es decir que no es necesario acudir a la figura de la conexidad para solicitar su protección; además, se indica que comprende la oportunidad, y eficacia y además incluye la obligación a cargo del estado en el desarrollo de actividades de promoción y prevención. El texto de la norma es del siguiente tenor:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. 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”

Así las cosas, siendo el derecho a la salud un derecho fundamental, es susceptible de amparo a través de la tutela, toda vez que su vulneración o amenaza implica, un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales y un evento manifiestamente contrario a la

idea de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que la urgencia para su protección procede para todos los individuos que habiten el territorio colombiano, sin que sea necesario que el sujeto afectado tenga una calidad especial.

Igualmente, como se indicó, los procedimientos deben ser realizados oportuna y eficientemente, ya que como se ha explicado de antaño por la H. Corte Constitucional, la vulneración a derechos fundamentales como la salud, no se da simplemente por la negativa de la E.P.S., a prestar determinado servicio de salud, sino, además, cuando éste se presta de forma tardía, siendo la oportunidad, un postulado que deben cumplir las E.P.S., según numeral 2 del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, y el artículo 153 de la Ley 100 de 1993; además de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 que en su artículo 6 lo incluye como un elemento y principio del derecho fundamental a la salud, indicándose que la prestación del servicio y tecnologías en salud deben brindarse sin dilaciones, ello teniéndose que, no en pocos casos la tardanza en la prestación de determinado servicio de salud, puede generar consecuencias funestas e irreversibles en la salud y la vida de una persona, no teniendo ésta porque padecer las consecuencias de un mal manejo de los recursos de la E.P.S., para la asignación pronta de un servicio.

Por tanto, una atención oportuna, es el primer paso para que una persona pueda con la ayuda del médico tratante, detectar alguna anomalía en salud y de esta forma iniciar de manera adecuada el tratamiento que la restablezca.

Al respecto ha dicho la H. Corte Constitucional en sentencia T-1097 de 2004, “que los problemas de carácter administrativo o funcional no excusan a las E.P.S., del deber de prestar la atención a sus afiliados de manera oportuna, por lo que el número de usuarios, de instalaciones y médicos con que cuenta una E.P.S., no puede ser un obstáculo para que se brinde un servicio de salud oportuno, que conlleve la verdadera protección del derecho”, ello se explica en la sentencia T-406 de 2001, entre otras. (subraya fuera de texto).

En cuanto al derecho a la salud del adulto mayor, la Corte Constitucional ha establecido que, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta; Sentencia T-066/2020

“(…) 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 otros. 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 mismas.

En reiteración de jurisprudencia contenida en Sentencia T-423 de 2019 respecto del suministro del servicio domiciliario de enfermería y sus diferencias con la figura del cuidador, el Tribunal Constitucional estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: los servicios de enfermería y los de cuidador, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

Al respecto, la Sentencia T-154 de 2014 determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

51. En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud. La Corte ha señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

52. En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”

Para esta Corporación, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016: “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. Pese a que sean 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.”

53. En el mismo sentido, la Sentencia T-414 de 2016 de la Corte determinó que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”

A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado, -la familia del paciente-, está “imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: “(i) no cuenta 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”

Ahora bien, respecto al Tratamiento integral debe decirse que en consonancia con lo anterior, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud, se hace procedente la atención integral pues es con ella que se garantiza en palabras de la H. Corte Constitucional “*el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso*”, con el fin de permitir el acceso real a los servicios que se han dispuesto por el médico tratante para la atención de sus padecimientos, así como lo consagró el artículo 8 de la citada Ley 1751 de 2015, que al tenor establece:

“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.”

Con el tratamiento integral se pretende que los tratamientos y procedimientos presentes y futuros sobre una determinada enfermedad sean otorgados de manera oportuna, necesaria, eficiente y suficiente con el fin de lograr que una persona recupere su salud y dignidad o, en el caso de ser la enfermedad incurable, al menos no privarle de las posibilidades que brinda la ciencia y, permitirle una condición más decorosa de existencia. Tesis igualmente sostenida en las sentencias T 202 de 2007 y T 899 de 2008 entre otras.

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante, “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”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T-259 de 2019 ha dicho que, el tratamiento integral se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas. (subrayas fuera del texto)

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En este asunto la petición de la parte accionante, va encaminada a que la entidad la NUEVA EPS, disponga de un enfermero que atienda los cuidados del paciente, las 24 horas del día, 7 días a la semana; para el tratamiento integral de su enfermedad, que realice el control médico para que verifique la necesidad que tiene el paciente de una cama hospitalaria, una silla de ruedas para baño, una silla pato para uso de baño diario y servicio higiénico del paciente y de una grúa para poderlo levantar o voltear, para que, en caso afirmativo, le sean suministrados de inmediato, además, que, en virtud del principio de Integralidad, le garantice la prestación del servicio de seguridad social en salud de manera integral, suministrándole todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias y cuidados paliativos que sus patologías requieran.

Por su parte, la entidad accionada NUEVA EPS, frente a la pretensión de servicio de cuidador 24 horas, indica que se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, que el servicio de cuidador se requiere para su cuidado personal, por tanto, no hace parte del ámbito en salud y en consecuencia no está a cargo de la EPS sino de la familia. En cuanto a la pretensión de suministro de cama hospitalaria, silla de ruedas para baño, silla pata para uso de baño diario y servicio higiénico del paciente y de una grúa para levantar o mover indica que no existe orden médica que prescriba los servicios de salud, siendo peticiones de carácter personal sin soporte médico. Respecto del tratamiento integral solicitado, se opone a la pretensión aduciendo que, tutelar un servicio integral, indeterminado, futuro e incierto, en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud. Asegura que es improcedente la acción de tutela por inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales invocados, pues la entidad no le ha negado ningún servicio al usuario por cuanto no se aporta una prueba donde allí se demuestre alguna negativa, motivo por el cual no es posible que se conceptúe a futuro servicios que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS ha negado, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción constitucional

De la documentación allegada al despacho y que obra en el expediente electrónico se observa a folio 38 a 41 del índice digital 2, parte de la historia clínica del paciente, firmada por el médico Luis Alfonso Lozano Simanca, con Registro 1067940160, diagnósticos del paciente: (1) I702 ATROSCLEROSIS DE LAS ARTERIAS DE LOS MIEMBROS. (2) C921 LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA [LMC], BCR/ABL-POSITIVO. (3) N40X HIPERPLASIA DE LA PROSTATA. (4) I708 ATROSCLEROSIS DE OTRAS ARTERIAS. (5) I698 SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS. (6) I10X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA). (7) Y835 AMPUTACION DE MIEMBRO (S). (8) R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA.

A folio 31 del índice digital 2 se lee: “...Z740 NECESIDAD DE ASISTENCIA DEBIDO A MOVILIDAD REDUCIDA” mientras a índice 39 en el acápite análisis, el médico tratante indica ... se solicita valoración por psicología, y nutrición dado aumento de peso y dificultad de ello para su movilización, además se eleva a su EAPB solicitud para cuidadora de 24 horas en domicilio dado la postración del paciente y su compromiso de su ABC básico... y se reitera en el plan de manejo y tratamiento: “ ... solicito a la EPS cuidadora.”

En el presente caso, efectivamente, no existe prueba que permita inferir que el accionante cuenta con una orden médica que autorice el servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, asistencia médica que solicita la agente oficioso en un aparte de su escrito de tutela.

Sin embargo, evidencia esta dependencia judicial que el accionante, adulto mayor, por su estado de salud y su discapacidad al habersele amputado uno de sus miembros inferiores, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, por lo requiere de atenciones como el acompañamiento para el tratamiento de sus patologías, su cuidado personal y compañía, indispensables para garantizar la estabilidad de su condición de salud y su dignidad como ser humano, cuidados que, como quedó establecido en la jurisprudencia constitucional traída a colación, no requieren de ser prestados necesariamente por un profesional en salud, pero que son parte de la ayuda que puede brindar el denominado “cuidador”, y que debe ser asumida por el Estado, cuando - como en este caso-, la carga resulta ser excesiva para la familia.

En cuanto a la imposibilidad material de que el servicio de cuidador sea asumido por el núcleo familiar del paciente, que como se dijo en precedencia está conformado por el paciente y su hija residente en el extranjero, aquí agente oficiosa, estos no cuentan con la capacidad económica para asumir los costos de un cuidador, como tampoco de parientes que puedan asumir ese rol y encargarse de atender al accionante.

Respecto de la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que como se sabe no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. La Sentencia T-760 de 2008, señaló que, dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio *“afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”*

De las pruebas aportadas en el escrito de tutela, quedó establecido que el accionante NELSON DE JESUS GUTIERREZ HERRERA recibe una mesada pensional por valor de \$2.405.463 con la que cubre sus gastos personales entre los que se cuentan:

- Cuota mensual de crédito bancario con Davivienda	\$ 332.000
- Cuota mensual de crédito bancario con Bancolombia	\$ 243.933
- Cuota mensual de servicio de internet Claro	\$ 101.040
- Cuota mensual de Administración C.R. San Diego Campestre	\$ 216.108
- Servicios públicos domiciliarios EPM	\$ 202.522
- Parte de gastos de víveres y artículos de aseo	\$ 357.500

Ahora, con respecto a la carga probatoria de demostrar tal incapacidad económica que impliquen una inaplicación de las normas referidas a las obligaciones de pago por parte de los afiliados al sistema de seguridad social, la H. Corte Constitucional ha manifestado en diversas oportunidades que si el accionante persiste en la afirmación de falta de recursos económicos (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba

correspondiendo, en ese caso, a la entidad demandada demostrar lo contrario.

Es claro entonces, que el paciente requiere el servicio de cuidador por lo complejo de su estado de salud, lo que se infiere, no solo de la historia clínica, sino también del concepto de su médico tratante y que la EPS ha hecho caso omiso a la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante y lo mandado en su historia clínica.

Debe indicarse que con el retardo o negativa de suministrar el servicio de cuidador -el que no requiere orden médica-, solicitado por el accionante y recomendado por el médico tratante, se vulneran los derechos invocados del adulto mayor NELSON DE JESUS GUTIERREZ HERRERA persona objeto de especial protección, pues como se dijo anteriormente, la oportunidad en la prestación del servicio forma parte del núcleo esencial del derecho a la salud, sin que los trámites administrativos puedan ser causal para que se dé una interrupción en la prestación del servicio, sea total o parcial, pues no es el paciente quien deba asumir las consecuencias de las formalidades y situaciones internas de la institución.

Siendo ello así, se debe colegir que efectivamente se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del adulto mayor NELSON DE JESUS GUTIERREZ HERRERA, debiendo ser tutelado. Además, resulta suficiente, dado su diagnóstico y la demora injustificada en la prestación del servicio y, con el fin de evitar que el accionante tenga que interponer acción de tutela para cada tratamiento u orden requerido y ordenada por los médicos tratantes, se concederá el tratamiento integral derivado de los diagnósticos 1) I702 ATROSCLEROSIS DE LAS ARTERIAS DE LOS MIEMBROS. (2) C921 LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA [LMC], BCR/ABL-POSITIVO. (3) N40X HIPERPLASIA DE LA PROSTATA. (4) I708 ATROSCLEROSIS DE OTRAS ARTERIAS. (5) I698 SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS. (6) I10X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA). (7) Y835 AMPUTACION DE MIEMBRO (S). (8) R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, que dio lugar a la presente acción constitucional que le garantice un tratamiento digno de su padecimiento.

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO - TUTELAR el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y calidad de vida en condiciones dignas, la protección especial por su estado de vulnerabilidad del adulto mayor discapacitado, señor NELSON DE JESUS GUTIERREZ HERRERA, por lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO - ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre en favor del accionante el servicio de cuidador a domicilio por 24 horas, a fin de atender todas las necesidades básicas que no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que lo aquejan.

TERCERO - ORDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, que realice valoración del paciente para que, de ser el caso, verifique la necesidad de suministrar una cama hospitalaria, una silla de ruedas para baño, una silla pato para uso de baño diario y servicio higiénico del paciente y de una grúa para poderlo levantar o voltear

CUARTO - CONCEDER el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el adulto mayor NELSON DE JESUS GUTIERREZ HERRERA, en virtud del padecimiento que dio origen a la presente acción de tutela, 1) I702 ATROSCLEROSIS DE LAS ARTERIAS DE LOS MIEMBROS. (2) C921 LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA [LMC], BCR/ABL-POSITIVO. (3) N40X HIPERPLASIA DE LA PROSTATA. (4) I708 ATROSCLEROSIS DE OTRAS ARTERIAS. (5) I698 SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS. (6) I10X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA). (7) Y835 AMPUTACION DE MIEMBRO (S). (8) R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA

QUINTO - SE ADVIERTE que la inobservancia de lo aquí impartido generará las sanciones que por desacato impone el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO - SE ORDENA la notificación de este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

En caso de no impugnarse la acción, una vez el fallo alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBA MERY JARAMILLO MEJÍA
JUEZA