



## **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

**[j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-0378  
**Accionante:** JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ DONOSO EN NOMBRE PROPIO Y COMO AGENTE OFICIOSO DE LUCÍA GONZÁLEZ DE FERNÁNDEZ  
**Accionada:** MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, NUEVA EPS E IPS HEALTH LIFE.

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

### **I. ANTECEDENTES**

1. El señor José María Fernández Donoso, en nombre propio y como agente oficioso de la señora Lucía González de Fernández, acude al trámite sumario, con el fin de que se le amparen los derechos a la vida, salud y dignidad humana presuntamente vulnerados por Nueva EPS e IPS Health Life.

1.2. Refiere que es cónyuge de la señora González, ambos son adultos mayores -83 años- y dentro de su matrimonio procrearon 4 hijos, todos adultos con responsabilidades familiares y laborales.

1.3. Que su esposa desde hace 12 años fue diagnosticada con demencia “tipo Alzheimer”, osteoporosis, artrosis y, recientemente, Parkinson y problemas arteriales en miembros inferiores, quebrantos de salud por los cuales la señora González de Fernández ha mostrado un gran deterioro entre los que refiere pérdida de la memoria y sus capacidades funcionales propias.

1.4. Debido a la condición clínica, se vio la necesidad de brindar acompañamiento permanente no sólo para recibir sus alimentos, sino, además, para el cuidador que a merita como su aseo personal y cambio de pañales, por tanto, desde septiembre de 2020 fue prescrito por la médica domiciliaria tratante “cuidador 12 horas al día”.

1.5. Informa que tal determinación obedece a que la señora Lucía es una paciente de alto riesgo, las labores de cuidador de la señora González son muy complejas, donde es él y a veces sus hijos, quienes le brindan la atención. No obstante, el señor José María también tiene algunos quebrantos de salud y dada su edad no puede cumplir a cabalidad.

1.6. Exteriorizó que los recursos económicos de su hogar son limitados, pues, depende del producido de un taxi y no cuentan con otras fuentes de ingresos como para asumir un servicio de acompañamiento para su esposa.

1.7. Que ante la prescripción de cuidador 12 horas al día, se radicaron las ordenes ante la IPS y EPS, pero las respuestas han sido adversas, ya que la primera informó que se requería de la autorización de la EPS y, a su vez esta última, indicó que estaba dentro de las potestades de la IPS, vulnerándose así las prerrogativas exoradas.

2. Concretamente, el gestor solicitó *(i)* se ordene a la IPS Health Life o a quien corresponda que de manera inmediata autorice el servicio de cuidador permanente por 12 horas a la señora Lucía González de Fernández, *(ii)* que tal autorización se dé en los plazos establecidos en la historia clínica aportada y *(iii)* se ordene tanto a Nueva EPS como a la IPS Health Life dejen de interponer barreras administrativas para obtener la asistencia clínica domiciliaria u otro tratamiento de vital importancia para la salud, vida e integridad de la tutelante.

## **II. TRÁMITE ADELANTADO**

Remitida la presente acción por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Chía, este estrado judicial por proveído de 12 de julio de 2021 admitió la acción de tutela, ordenó oficiar al Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud, Nueva EPS e IPS Health Life para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa y remitiera copia de la documentación que guardara relación con la petición, acompañado de un informe detallado sobre los hechos de la presente acción.

## **III. DE LAS CONTESTACIONES APORTADAS**

### **MINISTERIO DE SALUD**

Por conducto de apoderada judicial, esa entidad indicó que no violó ni a amenazado derecho fundamental alguno, en la medida que dentro de las fusiones y competencias no se encuentra la de prestación de servicios médicos, ni inspección, vigilancia y control del sistema de salud, “solo es ente rector de políticas del Sistema General de Protección Social de Salud, pensiones y riesgos profesionales”, desconocido los antecedentes objeto de averiguación por la presente vía.

## **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

La asesora del Despacho de la entidad pidió desvincular a esa entidad por falta de legitimación en la causa.

Destacó que son las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a “(...) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”. (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

Adicionalmente, informó que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la prestación indebida de los servicios de salud, incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En punto a la solicitud de cuidador señaló que debía tenerse en cuenta el concepto 201711200211741 del Ministerio de Salud.

### **IPS HEALTH & LIFE**

La representante legal de la citada entidad en lo fundamental exteriorizó que solicitó la autorización del servicio de cuidador, pero aún no cuentan con la misma.

## **NUEVA EPS**

Por conducto de apoderado especial, en principio, se señaló que los funcionarios responsables del fallo eran el gerente regional y el vicepresidente de salud de esa entidad.

De otra parte, se indicó que Nueva EPS ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por la activante, “siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano”.

Subrayó que esa entidad no presta servicios de salud directamente, sino a través de su red de prestadores de servicios de salud contratadas; consultada el área técnica se encontró que la prescripción y pertinencia para la paciente, las tecnologías se encuentran excluidas de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y debían ser asumidas por otra entidad, con cargo a recursos diferentes del sistema de salud.

Asimismo, enfatizó en que no se cumplían con los requisitos recogidos en la Resolución 1885 de 2018 para la prescripción del servicio de cuidador; el criterio jurídico no podía reemplazar el clínico, siendo el médico tratante quien previa valoración debía determinar la necesidad del servicio; la vigencia de las autorizaciones para la EPS es un deber que permite en plazos razonables cumplir con la garantía de lo ordenado y es un derecho que permite no se abuse del Sistema cuando el afiliado solicite cosas que ya no requiera y resultaba improcedente prescribir el servicio de cuidador, cuando el Plan

de Beneficios en Salud no lo consagraba y se encuentra un vacío reglamentario.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente, por particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona, incluso por intermedio de agente oficioso, dada la imposibilidad física de hacerlo el directo perjudicado por la transgresión o vulneración de sus derechos fundamentales, como precisamente aquí ocurre con la señora Lucía González de Fernández, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza Nueva EPS y Health Life IPS, dado que se tratan de entidades que prestan un servicio público, con autonomía administrativa y patrimonial, de quien se afirman vulneraron los derechos inalienables a la vida, salud y dignidad humana de los señores Fernández González.

1.3. La eficiencia de la acción de tutela como medio de amparo superior encuentra su origen en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se encuentra en la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio deba ser oportuno y razonable.

Estudiado tal presupuesto en el presente evento, el mismo se encuentra satisfecho en la medida que la presunta transgresión se predica de la negativa de las entidades en prestar el servicio de cuidador 12 horas al día, que en el caso de Nueva EPS tuvo origen el 10 de febrero de 2021 y frente a Health Life IPS desde la última prescripción del servicio, esto es, 26 de junio de la presente anualidad.

Debe sumarse a lo anterior, el hecho de que los señores José y Lucía señora María son sujetos de especial protección constitucional al encontrarse acreditada su condición de adultos mayores y encontrarse en curso serias patologías.

1.4. De otra parte, ha de resaltarse el carácter residual y subsidiario de esta acción, dado que el sistema judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos; en este sentido, el juez de tutela debe observar –con estrictez– cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado.

En el presente evento, al tratarse de asuntos relacionados con las prestaciones asistenciales del Sistema General en

Seguridad Social en Salud desde luego se evidencia la existencia de otros mecanismos ordinarios ante la jurisdicción laboral, sin embargo, tratándose de sujetos de especial protección constitucional y que los procedimientos establecidos no se tornan expeditos, es forzosa la intervención de la jurisdicción constitucional, con miras a velar por el respeto y observancia de garantías de primer orden.

2. Siendo entonces indispensable entrar a desatar la queja constitucional de fondo, el problema jurídico se contrae a determinar si las accionadas, en específico Nueva EPS e IPS Health Life transgredieron tales garantías constitucionales de los accionantes.

3. Para resolver dicho cuestionamiento, se memora que el derecho fundamental a la salud<sup>1</sup> ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”<sup>2</sup>, concepción que vincula tal prerrogativa al principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”<sup>3</sup>

Por ende, el núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

---

1 En Sentencia T-760 de 2008 la Corte subrayó el carácter de fundamental de este derecho a pesar de tener una faceta prestacional. Esta posición fue retirada en la sentencia T-235 de 2011.

2 Sentencias T-597 DE 1993; t-454 DE 2008; t566 de 2010.

3 Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-481 de 2011, y T-842 de 2011.

4. Ahora, el derecho a la salud fue desarrollado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en cuyo artículo 2º se determinó su naturaleza y contenido, definiéndolo como una garantía de carácter “(...) autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con la calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

De igual forma, impuso que “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 presentación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”, luego entonces es fundamental en sí mismo, esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y por ello torna procedente la acción de tutela ante circunstancias graves y eventos que puedan ser de menor gravedad, pero que perturban su núcleo esencial y generan la posibilidad de desmejorar la calidad de vida de las personas.

5. Como ya es ampliamente conocido, el señor José María Fernández Donoso en nombre propio y como agente oficioso de su esposa Lucía González de Fernández, persigue que se ordene a Nueva EPS e IPS Healt Life se preste el servicio de cuidador por 12 horas, de lunes a sábado, prescrito a la citada señora y que ha sido negado por las entidades convocadas, como también que no se interpongan barreras administrativas para su atención.

5.1. Dicho ello, verificado el material probatorio aportado, entre estos la historia clínica de la señora Lucía, se evidencia

por el despacho que la misma tiene una impresión diagnóstica de demencia, alzhéimer, osteoartrosis, desorientación, delirio, con dependencia total de su red de apoyo según escala Barthel, con estado físico “muy malo”, movilidad limitada e incapacidad total para cuidarse; seguimiento que al menos data del año 2019 por parte medicina domiciliaria IPS Health Life.

5.2. De la misma forma, se constata un progresivo deterioro en su estado de salud, donde la prescripción médica refiere la necesidad de terapias físicas y ocupacionales, como cuidador de 12 horas al día, “DADAS LAS CONDICIONES DE DESORIENTACIÓN DE LA PACIENTE, RIESGO MUY ALTO DE FRACTURA POR LA ENFERMEDAD DE BASE ARTROSIS”.

5.3. Igualmente, de los medios demostrativos se pone de manifiesto que el cuidador debe tener criterios de “idoneidad” para atender el el plan de manejo diario establecido por la médico tratante, entre los que se destaca “CAMBIO DE POSICIÓN CADA 2 HORAS Y TRATAR DE HACER DEAMBULAR A LA PACIENTE”, “ASISTENCIA EN LA ALIMENTACIÓN”, “CUIDADOR DE LA PIEL EN ARAS DE DISMINUIR POSIBILIDAD DE INCREMENTO EN LAS ESCARAS YA PRESENTES”, “CUIDADOR DE LA PIEL EN ARAS DE DISMINUIR POSIBILIDAD DE INCREMENTO EN LOS PUNTOS DE PRESIÓN YA PRESENTES”, “PRESTAR SOPORTE AL EQUIPO DE CLÍNICA DE HERIDAS PARA CURACIÓN Y MANTENIMIENTO DE CURACIÓN DE ÚLCERAS SI SE PRESENTAN POR AHORA SON PUNTOS DE PRESIÓN”, “CUIDADOS BÁSICOS DE HIGIENE Y ASEO PERSONAL, HUMECTACIÓN DE PIEL Y REFORZAMIENTO EN PLANES DE MANEJO DE TERAPEUTAS” y, desde luego, las reglas de la experiencia enseñan que una persona de la tercera edad, como lo es el señor José, es posible que no cuente con el entrenamiento y ni la capacidad física de hacer frente.

De ahí que se concluya la necesidad de que la EPS como administradora y directa responsable, tal y como la indicó la misma Superintendencia Nacional de Salud, deba autorizar de manera inmediata el cuidador por 12 horas de lunes a sábado, el cual, conforme se ha insistido por la médica tratante debe ser una persona con destrezas y entrenamiento médico, para así pueda atender las necesidades de la paciente.

5.4. Y es que, para el 26 de junio del presente año, la señora Lucía, al ser auscultada, se encontró en su cuerpo “ulcera en la región tibial inferior” y “lesión ateromatosa”, afecciones que no presentaba para el año 2020, siendo indicativo ello de una inadecuada postura en cama y complicaciones en la salud.

6. Aun cuando el servicio de cuidadores domiciliarios no ha sido de lleno reglamentado, no puede perderse de vista que la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-154 de 2014 expuso que “...constituye una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria 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”, buscando la dignificación del paciente, pese a ser un servicio excluido del plan de beneficios en salud.

En otros términos, debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, dado que como se pide en el escrito inicial, no es posible interponer barreras administrativas a los pacientes y sus familias, ya que lo cardinal es procurar la recuperación de la salud del enfermo, de ser posible, o brindar la atención paliativa.

6.1. Tomando entonces el criterio médico que, en el caso particular ha sido insistente en suministrar el cuidador idóneo de cuidador 12 horas al día, de lunes a sábado, encontrándose la orden que fue radicado a la EPS, como lo acreditó IPS Health Life, no se entiende la razón por la cual Nueva EPS no ha adelantado las gestiones para que su prestador o directamente, dispense dicho servicio.

6.2. Aunado a esto, no se llegó a probar por parte de las entidades arrostradas y en especial por Nueva EPS que los recursos del señor José María Fernández Donoso, Lucía González de Fernández y su vínculo familiar, no se vean mermados, inclusive, comprometiendo su mínimo vital y de remate exponiendo su vida, a cuenta de verse directamente el gestor y su familia obligados a contratar de manera directa el cuidador requerido y ordenado.

6.3. Así las cosas, en aras de restablecer los derechos fundamentales de los activantes, atendiendo su estado de salud y edad avanzada, se ordenará a Nueva EPS que proceda a suministrar el cuidador por parte de un profesional de la salud las 12 horas requeridas, de lunes a sábado y por el término inicial de 3 meses, hasta tanto la orden médica no sea distinta, a la señora Lucía González de Fernández, bien sea a través de su red prestadora o directamente, atendiendo los graves quebrantos de salud que presenta esta última.

Ello en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde la notificación de esta providencia y de lo cual deberá acreditar su cumplimiento.

7. Con relación al tratamiento integral la Corte Constitucional en sentencia T-239 de 2015 señaló:

“Este Tribunal Constitucional ha expuesto que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, esto es, completa, pues de otra manera no solo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida en especial a la vida digna, entre otros. La prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud”.

Desde ese pórtilo, toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Beneficios de Salud o de estar excluidos, igualmente sean prestados con cargo a los recursos del sistema que para tal fin se destina por el Estado, a tal punto que no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios contemplados en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara o negar su prestación por su falta de contemplación en el plan de beneficios constituye, a no dudarlo, una vulneración a ese derecho fundamental, cuestión que en el sub lite existe evidencia ha sido la conducta asumida por Nueva EPS, quien esté negando el tratamiento integral a la señora González, es liminar desde ya conceder su amparo constitucional, en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales.

En ese sentido, sus patologías deben ser tratadas y atendidas de manera expedita y oportuna, aclarando que para tal fin deberá existir orden médica.

8. En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos a la vida, salud y dignidad humana de José María Fernández Donoso, en nombre propio y como agente oficioso de la señora Lucía González, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a Nueva EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, atendiendo el estado de salud y edad avanzada de los gestores, proceda a suministrar el cuidador por parte de un profesional de la salud las 12 horas requeridas, de lunes a sábado y por el término inicial de 3 meses, hasta tanto la orden médica no sea distinta, a la señora Lucía González de Fernández, bien sea a través de su red prestadora o directamente.

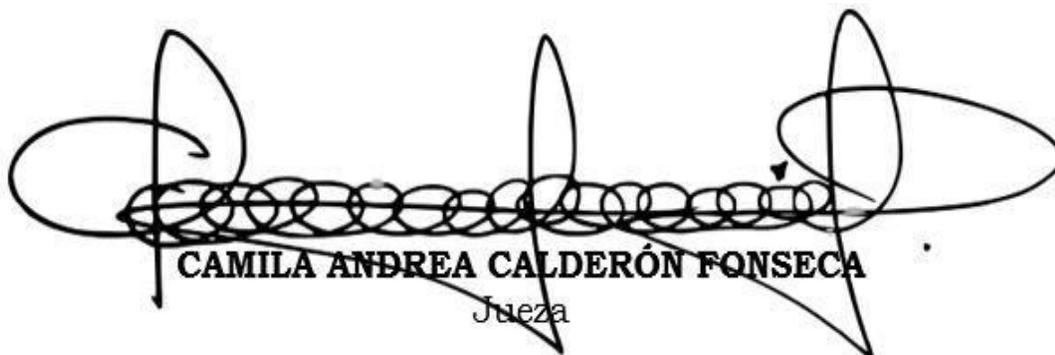
Ello en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde la notificación de esta providencia y de lo cual deberá acreditar su cumplimiento.

**TERCERO: ORDENAR** el tratamiento integral para las patologías de la señora Lucía González de Fernández.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** este fallo a las partes por el medio que resulte más eficaz y déjense las constancias del caso.

**QUINTO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA**  
Jueza

Mo.