



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto:	Impugnación
Proceso:	Acción de Tutela
Radicado No:	66001-31-05-005-2022-00124-01
Accionante:	Roosevelt Escobar Cano
Agente oficioso:	Rubiela Rivera de Escobar
Accionado:	Nueva EPS

Pereira, Risaralda, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Acta número 45 del 17-05-2022

Decide la Sala la impugnación de la sentencia proferida el 19-04-2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Roosevelt Escobar Cano, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.058.698 quien actúa a través de agente oficioso y recibe notificación en la carrera 1° oficial No. 25-31 Segundo Piso Barrio San Jorge y al correo electrónico [dmn2516@hotmail.com](mailto:dmn2516@hotmail.com) en contra de la Nueva EPS.

## ANTECEDENTES

### **1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve la acción pretende se protejan los derechos fundamentales a la salud, la vida e integridad personal del señor Roosevelt Escobar Cano y, en consecuencia, se “(...) *ORDENE, AUTORICE Y PROGRAMA asistencia de enfermería*” en razón a su enfermedad.

Narró el agente oficioso que: *(i)* actualmente su esposo padece de “(...) *DEMENCIA FRONTOTEMPORAL, SINDROME DE APNEA DEL SUEÑO, INCONTINENCIA*

*MIXTA, DESNUTRICIÓN MODERADA, ALZHEIMER, TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR ENTRE OTROS*", tiene 79 años de edad y permanece 100% del tiempo en una cama por lo que necesita de una ayuda permanente; ii) solo cuenta con el ingreso de la pensión de invalidez de su cónyuge para solventar las necesidades básicas del hogar y salud cuando no las cubre el POS tanto de él como las suyas; iii) el **24-02-2022** en visita domiciliaria solicitó al médico Merardo Albeiro Montenegro que le asignara cita con especialista para que le remitiera una enfermera o cuidador para su esposo, ya que no cuenta con la "vitalidad" para continuar atendiéndolo, toda vez que tiene 73 años y padece de "*NMP JAK2 EXON 14 TIPO T ESENCIAL ALTO RIESGO, SÍNDROME DE DEDO AZUL, TROMBOSIS, ERITROMELALGIA, TROMBOCITOSIS ESENCIAL*" a lo cual le respondió que no estaba facultado para ello.

iv) El **10-03-2022** la agente oficiosa a nombre de su esposo elevó petición a la Nueva EPS solicitando una Junta Médica y la asistencia de una enfermera permanente teniendo en cuenta las patologías de su esposo, sin que le hubieran brindado respuesta.

v) El **14-03-2022** se radicó otra petición similar, para lo cual, le informaron que tenían un término de 10 días para ponerse en contacto con ella y darle solución al caso; además, le indicaron que el médico sí estaba facultado para solicitar una enfermera permanente si lo consideraba necesario, pero tampoco le han dado una respuesta.

vi) No cuentan con una red de apoyo familiar, pues si bien tienen hijos, estos tienen su hogar y carecen de la capacidad para brindarles ayuda emocional y económica; situación que ha agravado más su condición ya que "*se está volviendo imposible*" cuidar a su esposo por su avanzada edad.

## **2. Pronunciamiento del accionado**

**La Nueva EPS** solicitó negar el amparo para lo cual indicó que la parte actora no cuenta con una orden médica en la que aparezca la necesidad de la enfermera permanente, tiene capacidad económica al estar afiliado al sistema en calidad de cotizante, por lo que no existe ninguna vulneración a sus derechos fundamentales; además, la respuesta a la petición todavía se encuentra en término para suministrarla.

### **3. Sentencia impugnada**

EL Juzgado Quinto Laboral del Circuito negó el amparo pretendido al considerar que no existía orden del médico sobre el servicio de enfermería permanente, pues el Galeano, según la historia clínica, relató que no había necesidad del mismo y, por ende, ninguna manifestación hacía al respecto; además, porque no se cumplían las exigencias de la jurisprudencia para ordenar un cuidador, pues era claro que con el material probatorio se demostró que la parte actora tenía los ingresos suficientes para solventar sus necesidades e incluso contratar una enfermera; trabajo que es esporádico; amén de que cuentan con una hija que no labora y que no tiene a cargo menores de edad, por lo que bajo el principio de solidaridad ésta podía ayudar en el cuidado de su padre.

### **4. Impugnación**

**La accionante** solicitó revocar la decisión de primera instancia y para ello argumentó que existió una mala valoración de su declaración, ya que se tomaron partes de la misma de manera parcializada; señaló que no cuenta con red de apoyo en el cuidado de su esposo, pues si bien había dicho que una hija no estaba laborando, era porque no tenía conocimiento que aquella se había ido para otro país, ya que por conflictos familiares no tiene una buena relación con la mayoría de sus hijos; adujo que el despacho no tuvo en cuenta que adicional a los gastos de comida y servicios, los que ascienden a \$710.000 también debe asumir los costos de traslado de su esposo cuando éste es hospitalizado, las cremas para sus heridas y demás medicamentos que requiera; además, de los insumos que ella necesita cuando se le hospitaliza, los cuales pueden ascender a \$200.000; situación que es muy frecuente dado la patología de él, por lo que al percibir aquel una pensión de un salario mínimo legal mensual vigente, con el descuento en salud recibe \$960.000; valor insuficiente para sufragar todos los gastos básicos que implica la atención hacía él y mucho menos para contratar a una enfermera para que le ayude.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción al ser superior del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, quien profirió la decisión.

### **2. Problema jurídico**

Atendiendo lo expuesto la Sala se formula el siguiente:

- (i) ¿La entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal del señor Roosevelt Escobar Cano al no proporcionarle una enfermera permanente o cuidador; al igual que el derecho de petición al no darle respuesta al presentado el 14-03-2022?

Previamente se precisará si se satisfacen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela.

### **3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los intervinientes, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad<sup>1</sup>.

#### **3.1 Legitimación**

Está legitimado en este asunto el señor Roosevelt Escobar Cano, quien actúa a través de agente oficioso al tenor del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, siendo el titular de los derechos fundamentales que se busca se protejan y quien solicitó a través de derecho de petición la asistencia de enfermera o cuidador y, por su parte, lo está la Nueva EPS al ser aquel su afiliado, y ser la entidad competente de autorizar los servicios complementarios que requiera el paciente; además, dar respuesta al requerimiento que le fue elevado.

#### **3.2 Inmediatez**

En relación con la inmediatez, la Sala encuentra cumplido este presupuesto, pues entre el derecho de petición elevado el – 14-03-2022 - y la fecha de interposición de la tutela – 30-03-2022 - han transcurrido menos de 1 mes; término que se considera prudente para solicitar el amparo a sus derechos.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

### **3.3 Derecho fundamental y Subsidiariedad**

No cabe duda que los derechos a salud, la vida e integridad personal son fundamentales, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para su protección.

Ahora, si bien no se solicita el amparo del derecho de petición, se evidencia de los supuestos fácticos narrados por la agente oficiosa la posible vulneración de este derecho al indicarse la falta de respuesta a la solicitud elevada el 14-03-2022, por lo que al ser este también fundamental y ser la acción de tutela el medio para su protección, como lo tiene decantado nuestra Superioridad en la sentencia T-230-2020, se tienen satisfechos estos dos presupuestos.

## **4. Solución al interrogante planteado**

### **4.1. Fundamento Jurídico**

#### **4.1.1. Derecho a la salud**

El artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 establece que el derecho a la salud es fundamental y autónomo, en cabeza de todos los colombianos, sin hacer distinción por un sector etario o poblacional, por lo que es susceptible de ser amparado a través de la acción constitucional; derecho que incluye como elementos esenciales, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional, los que convergen con el fin de que se garantice la atención integral en salud con alta calidad y con el personal idóneo y calificado, entre otros, y de esta forma se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

De otro lado, se tiene que la atención médica domiciliaria es un servicio que se encuentra consagrado dentro del Plan de Beneficios en Salud, el cual se debe garantizar por la EPS en los casos en que el profesional tratante estime pertinente con el fin de mejorar el estado de salud del paciente; servicio que se garantiza con cargo a la unidad de pago por capacitación – UPC (artículo 26 de la Resolución 5269 de 2017).

Ahora, dentro de este plan existe los servicio de enfermería, que son una *sub especie* de atención domiciliaria que presupone la existencia de un profesional cuyos conocimientos científicos resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de la salud y que son fundamentales para la

recuperación del paciente; sin embargo, como se trata de un servicio específico necesariamente debe ser ordenado por el Galeano tratante del afiliado, pues su suministro depende de criterios técnicos-científicos propiamente del área de la salud y que no puede ser suplantado por la labor del juez constitucional al ser una función totalmente ajena a la esfera judicial.

De otro lado, también se ha cataloga el servicio de cuidador, el que si bien de manera explícita no se encuentra regulado dentro del Plan de Beneficios en Salud, si se encuentra determinado que en caso de proceder a su prescripción deberán ser las EPS quien asuman los costos del mismo.

Así, se denomina cuidador aquella persona que brinda apoyo físico y emocional a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, sin que necesariamente deba ser un profesional en salud, por lo que pese a que no está regulado, la jurisprudencia constitucional le ha dado alcance al mismo, al indicar que inicialmente deben ser los familiares quienes brinden esa labor, bajo el principio de solidaridad consagrado en la Ley 1751 de 2015; sin embargo, excepcionalmente está a cargo de la EPS cuando la familia tenga “imposibilidad material” para prestar el servicio.

De ahí, que en sentencias T-458 de 2016 y T-065 de 2018 ha establecidos los siguientes presupuestos para establecer si se está en presencia de una imposibilidad material y así trasladarle la carga a la EPS, de la siguiente manera: *“(i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.*

#### **4.1.2. Derecho de petición**

El artículo 23 de la Constitución Nacional consagra este derecho, el que fue desarrollado por la actual Ley estatutaria 1755 de 2015 promulgada el 30-06-2015.

Sobre este derecho la Jurisprudencia Constitucional tiene dicho de manera reiterada (2018)<sup>2</sup>, que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que la misma sea favorable a los intereses del peticionario y escrita, pero en todo caso debe acreditarse que fue oportuna la solicitud “(...) *la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; y iii) debe de ser puesta en conocimiento del peticionario*”.

En relación con el término que tienen las entidades para resolver las peticiones que se les formulen, salvo norma especial, es de quince (15) días, contados a partir del día siguiente a su recepción y en el caso de las peticiones de información son diez (10) días, según el artículo 14 de la Ley estatutaria 1755 de 2015.

Por su parte, el artículo 5° del Decreto 491 de 28-03-2020, que fue declarado exequible mediante la sentencia C-242 de 2020, estableció que el término para resolver las peticiones en general que se encontraban en curso o las que se radiquen durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria, sería de 30 días, pero, cuando se trate de solicitudes que tengan que ver con información será de 20 días siguientes a su recepción y de 35 cuando se trate de consultas; estado que se encuentra vigente incluso actualmente (Resolución 666 de 2022, que prorrogó la emergencia sanitaria hasta el 30-06-2022).

#### **4.1.2. Fundamento fáctico**

Bien. Revisado el material probatorio se probó que la agente oficiosa presentó el 14-03-2022 derecho de petición a la Nueva EPS, en la que elevó dos solicitudes, así:

*“1. Se ORDENE, AUTORICE Y PROGRAMA de manera urgente y prioritaria JUNTA MEDICA para verificar la necesidad y urgencia de ENFERMERIA O CUIDADOR de acuerdo a las condiciones de mi esposo diagnosticado con DEMENCIA FRONTOTEMPORAL, ALZHEIMER, DESNUTRICION MODERADA y los procedimientos necesarios para brindarle una atención integral y completa.*

*2. Se ORDENE, AUTORICE Y PROGRAME asistencia de enfermería o cuidador para mi esposo, el señor ROOSEVELT ESCOBAR CANO teniendo*

*en cuenta su enfermedad y las condiciones médicas que presenta actualmente” (pág. 12 del doc. 01 del c. 1).*

Por su parte, la Nueva EPS al contestar la tutela refirió que todavía se encontraba en término para emitir la respuesta a la petición; hecho que se corrobora con la data en que radicó la acción constitucional – 30-03-2022 – ya que tan solo habían transcurrido 11 días, cuando el término para resolverlo es de 30 días, según el Decreto 491 de 28-03-2020, que vencía el 14-04-2022.

Entonces, se tiene que al momento de presentar la tutela ninguna vulneración había cometido la EPS que lesionara los derechos fundamentales del accionante, como quiera que no contaba con orden médica el agenciado para enfermera o cuidadora y aún no se había superado el término para dar respuesta a la petición; sin embargo, al momento de proferir la sentencia de primer grado este se agotó sin dar respuesta la EPS e ignorar el despacho si ya lo hizo al omitir dar respuesta al requerimiento, lo que supone en aplicación al principio de veracidad que no ha hecho.

Entonces, al no emitir respuesta dentro del término establecido en la ley, sin que la EPS hubiera demostrado las circunstancias por las cuales ha omitido proferirla, había lugar a tutelar el derecho de petición; razón por la cual, se revocará la decisión para en su lugar tutelar este derecho.

No pasa igual con los restantes derechos que se solicitan sean amparados con la consecuente petición, en tanto no se cumple el primer requisito establecido por la Corte Constitucional, como lo es, que exista una orden médica; presupuesto que da apertura a revisar los restantes. Observando la Sala que al omitir dar respuesta a la petición elevada por el agente oficioso se está impidiendo precisamente contar con este requisito para acceder a la persona cuidadora o enfermera de superar los restantes.

## **CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará la sentencia para en su lugar, tutelar el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordenará a la directora Regional del Eje Cafetero de la Nueva EPS – Dra. María Lorena Serna para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar una respuesta de fondo clara, concreta y precisa respecto de la petición elevada el 14-

03-2022, la cual debe ser puesta en conocimiento de la parte actora a los canales que fueron indicados en tal documento.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 19-04-2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Roosevelt Escobar Cano, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.058.698 quien actúa a través de agente oficioso y recibe notificación en la carrera 1° oficial No. 25-31 Segundo Piso Barrio San Jorge y al correo electrónico [dmn2516@hotmail.com](mailto:dmn2516@hotmail.com) en contra de la Nueva EPS, para en su lugar:

**TUTELAR** el derecho fundamental de petición del accionante, por lo dicho en precedencia.

**ORDENAR** a la directora regional del Eje Cafetero de la Nueva EPS – Dra. María Lorena Serna o quien haga sus veces, para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar una respuesta de fondo clara, concreta y precisa respecto de la petición elevada el 14-03-2022, la cual debe ser puesta en conocimiento de la parte actora a los canales que fueron indicados en tal documento

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

**Firmado Por:**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 4 Laboral**

**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 2 Laboral**

**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 1 Laboral**

**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

Código de verificación:

**873e30a2993f80a7828dab0d9f2e815306c630e0a26972ddf8d88d3548b69001**

Documento generado en 18/05/2022 07:09:17 AM

Acción de Tutela  
Radicado: 66001-31-05-005-2022-00124-01  
Roosevelt Escobar Cano vs Nueva EPS

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente**

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