

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0427

Proceso:	ACCION DE TUTELA 2º INSTANCIA
Radicado:	81736318400120220043701 Enlace Link
Accionante:	MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA
Accionados:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud y vida digna
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0110

Arauca(A), treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela.¹

La señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA², promueve acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales a la Salud y a la Vida presuntamente vulnerados por la Empresa Promotora de Salud NUEVA E.P.S. quien niega asignar un **cuidador domiciliario por 12 horas**, contrariando la orden de su médico tratante, quien conceptuó el suministro de este componente por su diagnóstico de *“hipertensión arterial, cristocele, pop de corografía anterior y posterior, artrosis degenerativa e infección en vías urinarias con sepsis”*.

Sostiene que tal acompañamiento es imprescindible para su desplazamiento e incluso para realizar sus necesidades básicas, pero sus precarias condiciones económicas le impiden asumir los costos, máxime que no genera ningún ingreso.

Solicita:

¹ Presentada el 09 de agosto de 2022.
² 79 años de edad.

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la: vida, salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social de la señora: MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA.

SEGUNDO: se ordene a NUEVA EPS, Para que de forma inmediata y sin dilaciones realice las gestiones administrativas, presupuestales y logísticas necesarias para proporcionar lo siguiente: SERVICIOS COMO CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS, debido a su avanzada edad según aparece en la historia clínica anexa.

TERCERO: en atención al PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD, se ordene, a la NUEVA EPS que, de manera inmediata, sin dilaciones de forma continua y sucesiva autorice, suministre y proporcione los demás servicios requeridos y que requiriera la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA, y ABSTENERSE DE INTERRUMPIR EL SUMINISTRO DE SERVICIOS Y ELEMENTOS MÉDICOS tales como: CITAS MÉDICAS CON CUALQUIER ESPECIALISTA, REALIZACIÓN DE EXÁMENES, PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS, MEDICAMENTOS POS NO POS, TRANSPORTE TERRESTRE O AÉREO DE ACUERDO A PRESCRIPCIONES MÉDICA PARA ELLA Y SU ACOMPAÑANTE CADA VEZ QUE E IMPLEMTOS QUE SEAN, REQUERIDOS Y ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE”.

Adjunta:

- Copia atención domiciliaria de fecha **10 de junio de 2022** expedida por MYT SALUD IPS.

“...Paciente con antecedentes descritos con Escala de Barthel de 45 puntos e Índice de KARNOFSKY 40 puntos con dependencia severa **que requiere manejo por servicio de cuidador por 12 horas para actividades básicas por lo cual se solicita valoración por trabajo social para perfil socioeconómico el cual se encuentra pendiente...**”

- Copia **prescripción médica del 31 de julio de 2022**. MYT SALUD IPS:
 - Atención visita domiciliaria por terapia ocupacional.
 - Atención visita domiciliaria por fisioterapia.
 - Atención visita domiciliaria por terapia respiratoria.
 - Atención visita domiciliaria por medicina general.
 - **Atención visita domiciliaria por trabajo social.**
- **Índice de Barthel de fecha 31 de julio de 2022.**
- **Índice que Karnofsky de fecha 31 de julio de 2022.**

2.2. Trámite procesal.

El JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERA admitió la acción de tutela³ y vinculó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA; igualmente, concedió dos (2) días a las entidades para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

³ Auto del 09 de agosto de 2022.

2.3. Respuestas.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA.

Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva; por cuanto, es competencia de la NUEVA E.P.S. donde se encuentra afiliada la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA, prestar los servicios de salud que ella requiere.

NUEVA E.P.S. Indica que, la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA se encuentra registrada en sus bases de datos como afiliada en el régimen subsidiado desde el 01 de enero de 2016.

Puntualiza que, para que exista el reconocimiento de un derecho fundamental dentro del trámite de una acción de tutela, en virtud del artículo 86 de la Constitución Nacional, debe existir una acción u omisión de una autoridad pública que lo vulnere o amenace.

Respecto al servicio de cuidado domiciliario, expone que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, es obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. Que deben concurrir las siguientes excepciones: *(i) exista certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.*

En relación con la imposibilidad material, refiere que, *“el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (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”.*

En cuanto a la solicitud de tratamiento integral, señala que, es improcedente porque la E.P.S. no ha incurrido en fallas en la prestación del servicio de salud que haya vulnerado los derechos fundamentales. De lo contrario, sería incurrir en un prejuzgamiento sobre hechos futuros e inciertos.

Solicita negar la acción de tutela o en caso contrario, pide ordenar el recobro ante el ADRES.

2.4. Informe Secretarial. ⁴ Señala que, “Al Despacho del señor Juez con relación al proceso de acción de tutela bajo el radicado 2022-00437-00, en comunicación con la señora EMILSE PABÓN hija de la accionante al teléfono 3144249228 informando que la señora MARINA VILLAMIZAR requiere los servicios de cuidador, que a la fecha no le han suministrado este servicio, que las terapias y demás controles los han cumplido en su mayoría, y se le indicaron que los que hacen falta en estos días los realizan, para el servicio de cuidador si le piden orden de tutela, también manifiesta que no le han dado paños húmedos”.

2.5. Decisión de primera instancia.⁵

El JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERA concedió el amparo solicitado y resolvió:

“PRIMERO.- AMPARAR el derecho fundamental a la salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social invocados en la presente acción de tutela propuesta en favor de la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA, identificada con cédula de ciudadanía número 27.654.967 expedida en CÁCHIRA, N.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE a la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA, EL SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS AL DIA, con ocasión de las patologías que padece tal y como lo ordena el médico tratante, advirtiéndole que se debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las ordenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, respetando en todo momento el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD.

TERCERO.- ADVERTIR a NUEVA EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020”.

Consideró que, “la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA se encuentra en una condición de dependencia y requiere de atenciones indispensables que pueden llegar a tener injerencia en la estabilidad de su condición de salud, así como en la dignidad misma como ser humano, servicio respecto de los cuales y como ya quedara anotado se constituye en una obligación que debe ser asumida por la EPS en donde este afiliada el/la paciente, pues quedó demostrado que, el/la accionante es una persona de 79 años, además de lo anterior debe tenerse en cuenta que la paciente está registrada en el SISBEN GRUPO B6 (pobreza moderada) por tanto no está en condiciones de asumir los gastos que generan la contratación de un/a cuidador, y **dicho servicio le fue ordenado por su médico tratante, tal como se observa de la orden médica emitida el 10/06/2022**”. (Negrita fuera de texto).

⁴ Del 23 de agosto de 2022.

⁵ Del 23 de agosto de 2022.

En cuanto al tratamiento integral, indicó, *“En razón que estamos hablando de una persona de la tercera edad con 79 años, a quien se le ha diagnosticado patologías de alto riesgo para su salud y para su vida, y que por esas especiales condiciones, se le debe prestar en lo sucesivo y en forma efectiva e integral los servicios de salud a que tiene derecho, es decir, en la forma como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-195 de 2010, cuando indicó que se le debe proporcionar “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 paciente⁵ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones”, sin que para ello tenga que interponer en cada caso y para cada requerimiento médico una acción de tutela, se ordenará que a futuro se le garanticen todos los servicios que requiera, con ocasión del padecimiento de que trata esta acción, y que sean autorizados u ordenados por el médico tratante”.*

2.6. La impugnación.⁶ La NUEVA E.P.S. solicita revocar la sentencia de primera instancia; por cuanto, el servicio de cuidador no hace parte de prestaciones de salud y corresponde a los familiares su cuidado hasta tanto no se pueda demostrar una imposibilidad material que se los impida.

Alega que la orden de otorgar un tratamiento integral se fundamenta en situaciones fácticas que no han ocurrido y sin tener en cuenta que, para proceder a autorizar cualquier concepto médico, es necesario contar con una orden médica que la respalda. Además, que, no ha negado algún servicio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta corporación es competente para resolver la impugnación al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión en primera instancia.

3.2. Presupuestos de procedibilidad.

la Jurisprudencia Constitucional establece que los requisitos generales de procedibilidad son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiaridad.⁷

- Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

Tanto la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA, quien promueve el

⁶ Presentada el 30 de agosto de 2022.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T- 062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

amparo en defensa de sus derechos fundamentales, como la NUEVA E.P.S. señalada de transgredirlos, se encuentra legitimados por activa y pasiva respectivamente.

- Inmediatez.

Se cumple con este requisito, si se tiene en cuenta que existe una valoración por medicina domiciliaria del 06 de junio de 2022 y una prescripción médica de fecha 31 de julio de 2022 y, la acción de tutela presentada el 09 de agosto de 2022; por lo que existe un plazo razonable.

- Subsidiaridad.

Conforme a la jurisprudencia constitucional⁸, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la:

“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”⁹

Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer y fallar asuntos relacionados con:

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”¹⁰

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.¹¹ De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹² la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

⁸ Sentencia T-122 de 2021.

⁹ Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Para ver sistematizaciones recientes de los principales hallazgos de la Corte en este sentido, consultar las sentencias SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

¹² Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹³.

3.3. Problema jurídico.

Determinar si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA y si tal comportamiento, justifica la orden de tratamiento integral concedida en la decisión de primera instancia.

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. El servicio de cuidador.

La Corte Constitucional en sentencia T-015 de 2021 realizó la distinción entre el servicio de auxiliar de enfermería¹⁴ y de cuidador: respecto del primero señala que, *“como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud”*. Es diferente al **servicio de cuidador** que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.¹⁵

En relación con el *servicio del cuidador*, la jurisprudencia de la Corte destaca que: *“i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.¹⁶ ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) 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. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante”*.¹⁷

Indicó la Corte¹⁸ que, de acuerdo con la interpretación y el alcance que la misma Corporación atribuyó al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, *que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser*

¹³ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹⁴ Incluido en el PBS como atención domiciliaria. Resolución 2292 de 2021. Artículo 8 y 25.

¹⁵ Sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio.

¹⁶ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021.

prestado.¹⁹ En relación con el servicio de cuidador, el tema planteado es la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores cuando no se encuentra excluido ni reconocido en el Plan de Beneficios de Salud. Circunstancia que, actualmente, permanece vigente con la expedición de la **-Resolución 2273 de 2021**²⁰, y la **Resolución 2292 de 2021**, toda vez, que el cuidador no se encuentra excluido ni incluido en el PBS.

Bajo este contexto, la jurisprudencia constitucional sostiene que, como una medida de carácter excepcional, *la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones:*

“(1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y

*(2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.”*²¹

En síntesis, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: *(i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido”.*

3.4.2. Del tratamiento integral.

Según, el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el **principio de integralidad**, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *“independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”*. En concordancia, no puede *“fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*. Bajo ese entendido, ante la 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”*.

Bajo esa misma línea, la Corte Constitucional sostiene que, en virtud del principio de integralidad, *“el servicio de salud prestado por las entidades*

¹⁹ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁰ “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

²¹ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional 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. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber:

- Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y
- Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente.”²²

Entonces, la integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, entre ellas las I.P.S. y E.P.S., de ahí que deben garantizar una atención integral de manera eficiente y oportuna, esto es, suministrar autorizaciones, tratamientos, medicamentos, intervenciones, remisiones, controles, y demás servicios y tecnologías que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, hasta su rehabilitación final.

En otro sentido, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarara cuando **“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente²³, y (ii) cuando 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 personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”²⁴.**

Así mismo, en sentencia T-081 de 2019, precisó que la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: **“(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.**

De modo que, el juez de tutela debe precisar el diagnóstico que el

²² Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²³ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 03 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y sentencia T 178 de 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

médico tratante estableció respecto del actor y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados²⁵.

De lo anterior, se concluye que, el sólo de hecho de tratarse de una persona de especial protección no es óbice para otorgar el tratamiento integral, sino que, deben converger los demás requisitos jurisprudenciales, como la negligencia de la E.P.S. que interrumpa el tratamiento y la prestación de los servicios de salud, con ello prolongue el sufrimiento físico o emocional del paciente y, coloque en peligro su vida.

3.5. Examen del caso.

Se trata de la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA diagnosticada con *“hipertensión arterial, cristocele, pop de corografía anterior y posterior, artrosis degenerativa e infección en vías urinarias con sepsis”*, quien, por su avanzada edad y grado de dependencia funcional severa, necesita de la ayuda de un tercero; por lo que, acude a este mecanismo excepcional para que la NUEVA E.P.S. le suministre el servicio de **cuidador domiciliario por 12 horas** y, pide tratamiento integral. Pretensiones que fueron acogidas por la primera instancia, al considerar que el servicio de cuidador **fue ordenado por el médico tratante el 10 de junio de 2022**, en atención al diagnóstico, el estado de dependencia de la actora y precaria situación económica.

Por su parte, la NUEVA E.P.S. solicita revocar la decisión porque a su juicio, el servicio de cuidador domiciliario no hace parte de prestaciones de salud y corresponde a los familiares su cuidado hasta tanto no se pueda demostrar una imposibilidad material que se los impida. En cuanto al tratamiento integral, afirma que no procede por cuanto no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Examinado el material probatorio incorporado al trámite tutelar, se constata que en atención del **10 de junio de 2022** *“Motivo: INICIO DE MANEJO POR MEDICINA DOMICILIARIA”* realizada por el médico tratante adscrito a MYT SALUD I.P.S, se evidencia la siguiente nota: *“MOTIVO DE CONSULTA: CONTROL DE MANEJO POR MEDICINA DOMICILIARIA Se realiza visita a domicilio con los elementos de protección personal. Se encuentra en compañía de familiar con Signos Vitales TA: 125/85 mmHg FC: 87 lpm Fr: 19rpm / Sat 98% Cabeza y cuello: Mucosa oral seca, escleras anictéricas, conjuntivas rosadas, cuello móvil, no ingurgitación yugular. Tórax: Simétrico, ruidos cardiacos rítmicos de buena intensidad sin soplos, ruidos respiratorios disminuidos, con estertores en bases. Abdomen: plano, no distendido, no zonas de dolor a ala palpación superficial ni*

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

profunda, peristaltismo adecuado, no masas, no visceromegalias, no signos de irritación peritoneal. Genitales: sonda vesical con orina clara Extremidades: eutróficos pulsos distales presentes de buena intensidad, llenado capilar menor de 2 segundos. Neurológico: Alerta, activo, reactivo, Glasgow 15/15 Análisis: Paciente de 77 años antecedente de Hipertensión arterial, cistocele. pop de colporragia anterior y posterior 17/05/2022 en manejo con sonda vesical, artritis degenerativa, e infección de vías urinarias con sepsis que requirió manejo en UCI, derivado de especialista de medicina interna para manejo por medicina domiciliaria. En el momento de la valoración con signos vitales en rangos de normalidad, no hallazgo positivo. Paciente con antecedentes descritos con Escala de Barthel de 45 puntos e Índice de KARNOFSKY 40 puntos con dependencia severa **que requiere manejo por servicio de cuidador por 12 horas para actividades básicas por lo cual se solicita valoración por trabajo social para perfil socioeconómico el cual se encuentra pendiente**, además se beneficia de manejo con fisioterapia, terapia ocupacional y respiratorio por antecedente descrito en búsqueda de rehabilitación, se realiza solicitud de nuevo control en 1 mes. Plan:- Terapia física #20 - Terapia ocupacional #20 - Terapia respiratoria #20 - Se solicita valoración por trabajo social - Se solicita servicio de cuidador por 12 horas Se indican cuidados y medidas generales - Se dan indicaciones generales: Dieta acorde a edad - evitar accidentes en el hogar - cambios de posición cada 2 horas - evitar el contacto con personas con enfermedades altamente contagiosas afecto en el hogar Control en 1 mes por medicina domiciliaria”. **(Negrita y subrayado fuera de texto).**

De la citada valoración, llama la atención que el servicio de cuidador domiciliario **no fue ordenado por el médico tratante como recalcó la primera instancia**, sino que, previamente **se deberá realizar una valoración por trabajo social** para determinar **el perfil socioeconómico**, el cual se encuentra pendiente. Fue así como, el 31 de julio de 2022, el médico tratante ordenó entre otras valoraciones, la de **“Atención visita domiciliaria por trabajo social”**; precisamente, tiene como finalidad determinar la imposibilidad material del accionante y su familia en sufragar el “servicio de cuidador domiciliario”. No obstante, la accionante al parecer a través de un tercero acudió a la acción de tutela de manera directa y prematura sin esperar el concepto por parte del trabajador social. Aunadamente, no se evidencia que la E.P.S. haya negado autorizar las mencionadas valoraciones; pues es claro, que nada se dijo al respecto en la acción de tutela.

Bajo este contexto, razón le asiste a la entidad demandada cuando afirma que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante; por tanto, no procede el amparo integral; pues sabido es que conforme a la Sentencia T-081 de 2019, la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: **“(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.**

De manera que, conceder el amparo iría en contravía del propósito mismo del trámite tutelar e implicaría un indebido ejercicio de este excepcional mecanismo constitucional, tal como lo ha preceptuado la

Corte Constitucional:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que **el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.***

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008 , al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) **En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico- jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)**” , ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)*” .

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.”²⁶(Negrita fuera de texto).

En tal sentido, y como como quiera que no se encontró ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la señora MARINA VILLAMIZAR BAUTISTA, resulta improcedente realizar el análisis de los criterios jurisprudenciales que enmarcan y justifican una orden de tratamiento integral cuando la E.P.S. ha actuado conforme al principio de integralidad consagrado en el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1752 de 2015; porque además, de acuerdo con el informe secretarial rendido en primera instancia, la señora EMILSE PABÓN, hija de la accionante, indicó que *“las terapias y demás controles los han cumplido en su mayoría”,* lo que demuestra el compromiso de la E.P.S. y el cumplimiento de sus deberes cada vez que la accionante ha requerido los servicios necesarios en procura de sus derechos fundamentales a la salud y vida. En efecto, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado que, no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados²⁷.

Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada y se negará el amparo solicitado.

4. DECISIÓN

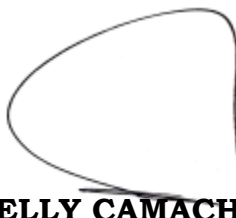
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, y en su lugar negar el amparo solicitado.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.