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. 0126

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736318900120220005201 Enlace Link
Accionante:	LINA FERNANDA CONTRERAS CONTRERAS
Agente Oficioso:	FAYS EDUARDO CALDERÓN PRADO
Accionado:	NUEVA E.P.S. y MECAS I.P.S.
Derechos invocados:	Salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social
Asunto:	Sentencia

Sent.034

Arauca (A), treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 18 de febrero del 2022 por el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A).

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de la acción de tutela[1]. El señor FAYS EDUARDO CALDERÓN PRADO[2] en calidad de agente oficioso de la señora LINA FERNANDA CONTRERAS CONTRERAS[3], acude a la acción de tutela, para que la NUEVA E.P.S. y MECAS I.P.S. autoricen y proporcionen el servicio de *"cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas- con supervisión por enfermería)"*, prescrito por el médico tratante.

[1] Presentado el 04 de febrero de 2022.
[2] Judicante Ad honoren de la Personería Municipal de Saravena.
[3] De 22 años de edad.

Refiere que la joven LINA FERNANDA, fue diagnosticada con *"encefalitis, mielitis, encefalomielitis no especificada, esquizofrenia no especificada, otras convulsiones no especificadas, desnutrición proteico calórica severa no especificada, incontinencia urinaria no especificada"*, y, según escala de Barthel presenta discapacidad total que requiere *"acompañante permanente para el desarrollo de las funciones básicas ya que no habla, no camina, requiere asistencia total para actividades del baño, aseo personal, vestirse, desvestirse, deambulación"*; pero su familia no le puede dedicar el tiempo que necesita por razones laborales, y no cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos de un cuidador.

Como medios probatorios adjunta:

- *Fotocopia escaneada cédula de ciudadanía de la agenciada.*
- *Fotocopia escaneada de la escala de BARTHEL.*
- *Historia clínica.*
- *Orden médica.*

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar[4], el *a quo* corre traslado a la accionada y concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuesta de la accionada y vinculada.

NUEVA E.P.S. Sostiene que, con relación al servicio de cuidador, el área técnica de salud revisa el caso para verificar lo manifestado por la accionante y las posibles barreras administrativas.

Advierte que, la orden médica presenta una inconsistencia; es decir, que fue expedida el 01 de enero de 2022, pero *"se ordena el servicio de cuidador domiciliario 12 horas para un periodo comprendido entre el 7 de diciembre del 2021 hasta el 6 de diciembre del 2021"*.

En cuanto al servicio de cuidador señala que, *"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";* razón por la cual, los cuidados domiciliarios que requiere la paciente deben ser atendidos por sus familiares, para acompañamiento en sus funciones básicas; adicionalmente la orden médica tiene inconsistencias que imposibilitan la autorización del servicio.

Solicita denegar la acción de tutela por no existir un perjuicio irremediable, y declarar la improcedencia del servicio de cuidador. De

[4] Auto de 08 de febrero de 2022.

manera subsidiaria pide ordenar el recobro al ADRES en caso de concederse el amparo solicitado.

2.4. Decisión de Primera Instancia.

Mediante sentencia del 18 de febrero de 2022, El JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A) resolvió:

> *"PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados dentro del presente trámite constitucional por Fays Eduardo Calderón Prado, a favor de Lina Fernanda Contreras Contreras, los cuales están siendo vulnerados por la Nueva EPS.*
>
> *SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS, que, en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y suministre a Lina Fernanda Contreras Contreras, el servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas, conforme lo ordenado por el médico tratante del Hospital del Sarare ESE, así como la ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere, frente a los diagnósticos de encefalitis, mielitis, encefalomielitis no especificada, esquizofrenia no especificada, otras convulsiones no especificadas, desnutrición proteicocalórica severa no especificada e incontinencia urinaria no especificada".*

Par adoptar la decisión anterior, el *a quo* consideró que, *"... se trata de una persona sujeta a especial protección constitucional, teniendo en cuenta su condición de salud. En consecuencia, en el caso en concreto procede el amparo de los derechos de la paciente, de cara al servicio de cuidador domiciliario 12 horas diarias por un año, en la medida en que el estudio de dependencia de la misma llevó a que el médico tratante tomara esa decisión y emitiera la respectiva orden médica; es decir, fue el mismo médico tratante quien formuló el servicio. Además, de la jurisprudencia expuesta, este administrador de justicia considera que en virtud del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, resulta admisible y en algunos casos necesario, que el juez constitucional proteja a futuro los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del accionante, ordenando el tratamiento integral que requiera para el restablecimiento de su salud, siempre y cuando no se impartan órdenes indeterminadas, sino que por el contrario, las mismas refieran a una patología o tratamiento explícito.".*

2.5. La impugnación[5]. La NUEVA E.P.S solicita revocar la sentencia de primera instancia, y ordenar valoración por parte del profesional de la salud para que determine la necesidad del servicio de cuidador, porque la orden médica suministrada no es clara e imposibilita cualquier gestión por parte de la entidad.

Sostiene que, no allega prueba alguna de haber solicitado algún servicio médico, y que le hayan sido negados.

Respecto de la orden de tratamiento integral, dice que se fundamenta en situaciones fácticas que no han ocurrido y sin tener en cuenta que,

---

[5] Presentada el 23 de febrero de 2022.

para proceder a autorizar cualquier concepto médico, es necesario contar con una orden médica como respaldo. Además, la EPS no ha negado ningún servicio, por ende, es improcedente ordenar a cumplir una situación que aún no se ha materializado.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión.

3.2. Requisitos de procedibilidad

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: *(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.*[6]

Conforme a la historia clínica aportada en la acción de tutela, es evidente que las afectaciones de salud limitan a la joven LINA FERNANDA CONTRERAS CONTRERAS para ejercer su propia defensa; por lo tanto, el señor FAYS EDUARDO CALDERON PRADO, se encuentra legitimado para actuar en calidad de agente oficioso.

Por otro lado, la NUEVA E.P.S., y MECAS I.P.S. están legitimadas por pasiva, teniendo en cuenta que, la primera es la entidad en la cual, el agenciado se encuentra afiliado en seguridad social en salud, y la segunda hace parte de la red prestadora de servicios de salud.

---

[6] Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

Inmediatez. También se cumple este requisito, al existir un plazo razonable entre la prescripción médica (01/01/2022) y la presentación de la acción de tutela (04/02/2022).

Subsidiariedad. Se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD[7], para dirimir sobre estos asuntos.

3.3. Problema Jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la joven LINA FERNANDA CONTRERAS CONTRERAS, al negar el servicio de cuidador. Además, si es pertinente ordenar el tratamiento integral.

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes temas: *(i). De la naturaleza de la acción de tutela; (ii). El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad bajo los principios de integralidad y continuidad. (iii). Del tratamiento integral; (iii). El servicio cuidador; y, (iv). Examen de caso.*

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado 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 igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992[8], compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015[9] señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional

---

[7] 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.

[8] *Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).*

[9] *Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.*

que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.4.2. El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad bajo los principios de integralidad y continuidad.

El derecho fundamental a la salud tiene una doble connotación (i) como servicio público, establecido así en el artículo 49 de la Constitución, cuya garantía está a cargo del Estado, bajo condiciones de "*oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad*"[10] y; (ii) como derecho fundamental autónomo "*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*"[11]. Su carácter de derecho fundamental autónomo surge de la necesidad del Estado de proteger la salud al más alto nivel, toda vez que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas y el desarrollo de otros derechos fundamentales[12].

Dentro del marco del sistema internacional de los Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), en su artículo 12 reconoce "*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*" y establece las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad de este derecho, como "*la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*".

A partir de su relación directa con la vida y la dignidad de las personas, su protección se refuerza al tratarse de Sujetos de Especial Protección Constitucional[13] que por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad son merecedores de protección reforzada por parte del Estado, así el artículo 47 de la Constitución indica: "*El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*".

Frente a la protección del derecho a la salud de personas que se encuentran en situación de discapacidad, el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales –CDESC- establece que "*la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos,*

---

[10] Sentencia T-859 de 2003.
[11] Sentencias T-597 de 1993, T-355 de 2012, T-022 de 2011 y T-859 de 2003.
[12] Sentencias T-311 de 2012, T-214 de 2013 y T-132 de 2016.
[13] Sentencia T-167 de 2011. Aquellas personas que por su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva del Estado para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. La Corte ha considerado que entre los sujetos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, ***y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental****."(Negrilla fuera del texto original).*

La garantía constitucional del derecho a la salud de la población con discapacidad debe ser desarrollada en conjunción con el principio de integralidad. Al respecto, en sentencia T-121 de 2015 se afirmó: *"El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo".*

En materia de seguridad social, debe entenderse de acuerdo al artículo 2°, literal d) de la Ley 100 de 1993 como *"la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley".*

Lo anterior fue reiterado mediante la Ley 1751 del 2015, cuyo artículo 8º establece que, *"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".* Además, **hace claridad que el usuario no puede ver disminuida su salud por la fragmentación de la responsabilidad en la prestación de un servicio específico**. Así mismo, establece que los servicios deben tener un alcance que comprenda todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico en relación de las necesidades específicas de conformidad al estado de salud diagnosticado.

En este sentido, la sentencia T-171 de 2018 considera que el principio de integralidad opera con el fin de suministrar servicios y tecnologías necesarios que ayuden a paliar las afectaciones que perturban las condiciones físicas y mentales, así mismo, que la enfermedad se pueda tratar al punto de garantizar el mayor grado de salud posible y dignidad humana.

La Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad dispone en su artículo 26 que los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, para que: *"las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación"*, basándose estos en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona.

Concerniente **a la continuidad como principio rector de la plena efectividad del derecho a la salud**, la jurisprudencia de la Corte reitera que: *las entidades que tienen a su cargo la prestación de este*

servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados"[14] (subrayado fuera del texto original).

Además, la Ley 1751 del 2015[15], en su artículo 11, **establece que la atención en salud a las personas con discapacidad no podrá ser limitada por tipos de restricciones administrativas o económicas y que "*las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención".***

Por lo anterior, la interrupción arbitraria del servicio a la salud, es contraria al derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, especialmente tratándose de personas con algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, las cuales tienen derecho a obtener la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino, así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pero se logren mantener los avances logrados en términos conductuales y de vida en comunidad, lo que asegura que al paciente pueda vivir en el mayor nivel de dignidad posible[16]. Reiterado esto en sentencia T-196 de 2018 donde *"una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente".*

En conclusión, el derecho a la salud de las personas con discapacidad en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que incluye un adecuada valoración[17] que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida.

3.4.3. Del tratamiento integral.

Los criterios jurisprudenciales vigentes sostienen que: *"el servicio de salud prestado por las entidades 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***

---

[14] Sentencia T-1198 de 2003.
[15] Ley Estatutaria 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.
[16] T- 339 de 2019.
[17] Corte Constitucional. Sentencias T-887 de 2012, T-298 de 2013, T-940 de 2014, T-045 de 2015, T-210 de 2015 y T-459 de 2015.

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****.*[18]

Acorde con la Corte Constitucional, el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarará 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 paciente*[19]*, 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"***[20]*.*

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 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 afiliados[21].

3.4.4. La atención domiciliaria: El servicio de cuidador.

---

[18] Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[19] Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[20] 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.
[21] Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En Sentencia T-015 de 2021[22], la Corte Constitucional reitera que la atención domiciliaria es una "*modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria 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 salud y la participación de la familia*"[23] y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).[24]

El Alto Tribunal, indica que el servicio de cuidador se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.[25] La jurisprudencia de la CORPORACIÓNe 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.*[26] *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.***[27] *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",*[28] como se explica a continuación.

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone 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 prestado.[29] En relación con el servicio de cuidador, el tema planteado es la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,[30] pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

---

[22] M.P. Diana Fajardo Rivera.
[23] Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.
[24] El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.
[25] 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.
[26] Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[27] Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 *"Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones."*
[28] 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.
[29] Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
[30] *"Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".*

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."***[31]

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****".*

3.5. Examen del caso

En esta oportunidad se trata de la defensa de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la joven LINA FERNANDA CONTRERAS CONTRERAS[32], persona con discapacidad total, diagnosticada con *"encefalitis, mielitis, encefalomielitis no especificada, esquizofrenia no especificada, otras convulsiones no especificadas, desnutrición proteico calórica severa no especificada, incontinencia urinaria no especificada"*, y, requiere *"acompañante permanente para el desarrollo de las funciones básicas ya que no habla, no camina, requiere asistencia total para actividades del baño, aseo personal, vestirse, desvestirse, deambulación"*; quien acude a este mecanismo excepcional, para que la NUEVA E.P.S. y MECAS I.P.S. autoricen y proporcionen el servicio de *"cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas- con supervisión por enfermería"*, prescrito por el médico tratante; porque su familia no puede prodigar los cuidados que necesita por falta de tiempo y no cuentan con recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de un cuidador.

El *a quo* accede a lo pretendido y adicionalmente ordena tratamiento integral, precisa que la entidad accionada debe suministrar "*ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere, frente a los diagnósticos de encefalitis, mielitis, encefalomielitis no especificada, esquizofrenia no especificada, otras convulsiones no especificadas, desnutrición proteicocalórica severa no especificada e incontinencia urinaria no especificada". (Sic).*, razón por la cual, La NUEVA E.P.S. impugna la decisión y niega

---

[31] 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.
[32] De 22 años de edad.

vulneración alguna de los derechos invocados, porque no se demostró que el servicio de cuidador se haya solicitado y al mismo tiempo negado; además que, la orden médica suministrada no es clara, e imposibilita la gestión por parte de la entidad; y respecto del 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 el respaldo de orden médica.

Bajo este contexto, contrastados los hechos con las pruebas aportadas, está demostrado que, **(i).** LINA FERNANDA CONTRERAS CONTRERAS se encuentra en condición discapacidad total conforme a la escala de BARTHEL elaborada por el médico tratante de la IPS MECAS de fecha 01 de enero de 2022. **(ii).** De acuerdo con la historia clínica de fecha 08 de enero de 2022, su diagnóstico corresponde a *"encefalitis, mielitis y encefalomielitis, no especificadas; ezquizofrenia, no especificada; otras convulsiones y las no especificadas; desnutrición proteicocalorica severa, no especificada; incontinencia urinaria, no especificada".* **(iii).** Según análisis de estado de salud, indica que *"paciente en condición de discapacidad total con requerimiento de acompañamiento permanente para el desarrollo de las funciones básicas, paciente no habla, no camina, requiere asistencia total para actividades del baño- aseo personal, vestir, desvestir, deambulación".* **(iv).** De acuerdo con el análisis psico-social *"vive con la madre soltera quien es cabeza de hogar y con la hermana menor de edad, en condiciones económicas precarias, no hay signos de maltrato familiar, en condiciones higiénicas aceptables, la madre requiere ausentarse para trabajar".* **(v).** Mediante orden médica de fecha 01 de enero de 2022, el médico tratante, Dr. EDWARD FRANK MUÑOZ MAESTRE, prescribe: *"**servicios de cuidador domiciliario 12 h diurnas desde el 07/12/2021 hasta el 06/12/2021 (con supervisión por enfermería)**, valoración por nutrición, psiquiatría (prioritaria), valoración por medicina interna (para solicitud de silla de ruedas), control por enfermería para manejo de gastronomía, monoterapia antineoplásica con ciclofosfamida, pendiente dicha administración con seguimiento por neurología".*

Conforme a los supuestos jurídicos soportados, frente al servicio de cuidador domiciliario, debe observarse las siguientes sub-reglas:

> ***"(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."

En este sentido, se tiene que, (i). el servicio de cuidador efectivamente fue ordenado por el médico tratante de la IPS MECAS; (ii). En el escrito de tutela afirma que, su familia no le puede dedicar el tiempo que necesita por razones laborales, y no cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos de un cuidador. (iii). En la historia se constata que, LINA FERNANDA vive con su hermana menor, y su mamá, quien es madre cabeza de hogar y requiere ausentarse para trabajar. Circunstancias que la EPS no desvirtuó en el trámite tutelar al recaerle la carga de la prueba[33]; por lo tanto, mencionadas afirmaciones se entenderán probadas[34], y que la EPS en su momento negó el servicio; además, fue la misma entidad accionada en su respuesta de tutela, quien reiteró que, 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****",* sin constatar la veracidad de la información, evento que vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna a la agenciada.

Al tomar contacto telefónico[35] con la señora ALBA MARINA CONTRERAS, madre de LINA FERNANDA, manifestó que la autorización de servicios prescrito por el médico tratante fue negada por la NUEVA E.P.S., y que la acción de tutela la interpuso con el fin para que le suministren el *"cuidador domiciliario".* Seguidamente afirmó que, no obstante, la E.P.S. autorizó dicho servicio desde finales de febrero, a través de la I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA, aún no se materializa, razón por la cual ella ejerce dicha función por cuanto su hija siente incomodidad al estar al cuidado de otra persona.

También, la IPS MECAS S.A.S., mediante correo electrónico, suministró copia de autorización de servicios[36] No. (POS) 3174-172339825; e informa que: *"en el momento no se le está prestando el servicio debido a que vía telefónica se habló con la madre de la usuaria la señora alba contreras y nos manifiesta que ella misma quiere ser la persona quien realice las funciones del cuidador para su hija, ya que ella no quiere que otra persona diferente realice estas funciones. A la señora alba se le informó que debe de traer la hoja de vida con los requisitos que se amerita para prestar el servicio, pero hasta el momento no la ha traído para iniciar con el proceso de contratación".*

---

[33] Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.
[34] Ibidem.
[35] Al número de celular 3135863874, 29 de marzo de 2022- 05:05 p.m. (8 minutos, 20 segundos).
[36] A través del correo siaumecas@gmail.com, 30 de marzo de 2022, 11:48 a.m. Previo requerimiento de este Despacho.

En la autorización, se observa que, el 03 de marzo de 2022 fue autorizado por la NUEVA E.P.S. el *"servicio de cuidador por 12 horas, cantidad 31, código AD0199"* a LINA FERNANDA CONTRERAS CONTRERAS, por ***"Tutela".***

Respecto del error en las fechas de la orden médica alegado por la accionada; no es necesario que la usuaria deba asistir a una nueva consulta médica para obtener otra prescripción; de ser así, constituiría una barrera administrativa por parte de la E.P.S.; ya que precisamente, conforme a la jurisprudencia constitucional[37], el artículo 13 de la Constitución, impone al Estado el deber de proteger de manera reforzada a las personas que, por su situación, son sujetos de especial protección. Igualmente, los artículos 47 y 54 de la Constitución comportan el fundamento constitucional de protección especial que se da a las personas en condición de discapacidad[38]. Es así, como entre los grupos que el Constituyente quiso incluir como objeto de protección reforzada, se encuentra el de las personas en situación de discapacidad[39]. Sobre el particular, la Corte en sentencia T-120 de 2017[40], señaló que a las EPS corresponde:

> *"a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e)* ***Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad*** *(…)"*

En efecto, la prestación del servicio de salud requiere un trabajo conjunto de la EPS y de las IPS con la finalidad de garantizar la atención de manera integral. Por consiguiente, el deber de las EPS no se agota en la autorización de órdenes médicas, si no en asegurar junto con las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud el trazar las rutas o planes pertinentes para que la atención sea eficiente e integral, aún más cuando se trata de atenciones esenciales para sujetos de especial protección constitucional[41].

En virtud de lo anterior, como quiera que, la autorización, fue emitida posterior al fallo de primera instancia, y en cumplimiento del mismo,

---

[37] Sentencia T-017 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
[38] Sentencia T-170 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[39] Sentencia T-468 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[40] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[41] Sentencia T- 339 de 2019. Alberto Rojas Ríos.

no da lugar a declarar la carencia actual del objeto, sino a confirmar la decisión[42].

En lo que concierne al amparo relacionado con el tratamiento integral, su estudio atenderá el criterio expuesto en sentencia T-081 de 2019, previa verificación de los siguientes factores: ***"(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".***

En el presente asunto, la orden de tratamiento integral es procedente, porque la E.P.S. exhibe su negligencia ante la negativa de autorizar los *"servicio de cuidador 12 horas"* el cual fue ordenado por el médico tratante; situación que coloca en riesgo y prolonga el sufrimiento físico y emocional de la agenciada que le pueden generar complicaciones, siendo necesaria una persona que la asista en su recuperación; además, no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales de LINA FERNANDA CONTRERAS CONTRERAS, máxime cuando se trata de un **sujeto de especial protección constitucional**.

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada.

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

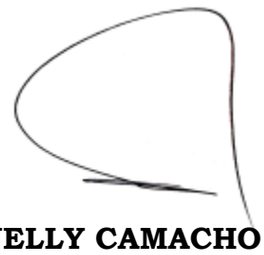
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

---

[42] "Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. **Por esta razón no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales**". Sentencia T-439 de 2018.

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