

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.0194**

<b>Proceso:</b>	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
<b>Radicación:</b>	<a href="#">81736310400120220009401</a> Enlace Link
<b>Accionante:</b>	MARINA GARCIA
<b>Agente Oficioso:</b>	MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO
<b>Accionado:</b>	NUEVA E.P.S.
<b>Derechos invocados:</b>	Salud y vida digna.
<b>Asunto:</b>	Sentencia

Sent.052

Arauca (A), diecinueve ( 19 ) de mayo 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 05 de abril del 2022 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A).

## 2. ANTECEDENTES

**Del escrito de tutela**<sup>1</sup>. La agente oficiosa MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO<sup>2</sup> demanda en acción de tutela a la NUEVA E.P.S., por su negativa a proveer “*cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas*”, prescrito por el médico tratante a la señora MARINA GARCÍA<sup>3</sup>, diagnosticada con “*hipertensión esencial primaria enfermedad de Alzheimer*”, y, según escala de Barthel presenta dependencia total severa que requiere ayuda para “*alimentarse, vestirse, aseo personal y trasladarse*”; pero su familia no le puede dedicar el tiempo que necesita ni cuentan con

<sup>1</sup> Presentado el 22 de marzo de 2022.

<sup>2</sup> Judicante Ad honorem de la Personería Municipal de Saravena.

<sup>3</sup> De 79 años de edad.

los recursos económicos para sufragar los gastos de un cuidador, solicitado ante la EPS quien responde que debe mediar orden judicial de un juez constitucional para autorizarlo.

Pretensiones:

**“PRIMERO:** Tutelar lo derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana de la señora **MARINA GARCÍA**.

**SEGUNDO:** Solicito respetuosamente, señor juez, ordene a **NUEVA EPS S.A** para que de manera inmediata y sin dilaciones proporcione el servicio de **CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS DIURNAS DURANTE UN AÑO**, teniendo en cuenta el diagnóstico y **DEPENDENCIA FUNCIONAL** que padece la señora **MARINA GARCÍA**.

**TERCERO:** Sírvase señor juez ordenar a la **NUEVA EPS** para que solucione de fondo, autorice y proporcione, en atención al **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**, los demás servicios médicos que requiera la señora **MARINA GARCÍA** según su diagnóstico y necesidades, como elementos, cuidador, exámenes, procedimientos quirúrgicos, atención por especialistas, terapias, medicamentos en caso de ser ordenados por el médico tratante, al igual que los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y su acompañante, en caso de requerir atención médica en ciudad diferente a la de su domicilio.

Como medios probatorios adjunta:

- Fotocopia escaneada cédula de ciudadanía de la agenciada.
- Orden médica de fecha **31 de enero de 2022** expedida por el médico tratante de **MYT SALUD IPS**. “Atención visita domiciliaria por terapia ocupacional” y **“Servicio de cuidador por 12 horas”**.
- Solicitud virtual (08/02/2022) de servicio de cuidador ante la E.P.S. y respuesta<sup>4</sup> virtual (12/02/2022).
- Índice que Karnofsky. 31 de enero de 2022.
- Índice de Barthel. 31 de enero de 2022. **Puntaje 35- Dependencia severa**
- Escala de valoración funcional de la marcha. 31 de enero de 2022.
- Valoración médico domiciliario. 31 de enero de 2022.

## 2.1. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar<sup>5</sup>, 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. Vincula a MYT SALUD IPS e IPS MEDYTEC SALUD.

<sup>4</sup> **“No hay fallo judicial que ordene el servicio de cuidador, por lo cual no se puede generar autorizaciones”**.

<sup>5</sup> Auto de 22 de marzo de 2022.

## 2.2. Respuestas.

**NUEVA E.P.S.** Sostiene que, el servicio de cuidador domiciliario no está catalogado como un servicio médico, razón por la cual, los cuidados domiciliarios que requiere la paciente deben ser atendidos por sus familiares, para acompañamiento en sus funciones básicas.

Que excepcionalmente la EPS atiende éste servicio, siempre y cuando se verifique (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. En este caso, la accionante no allega prueba que soporte el cumplimiento de los requisitos referidos.

Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, y no acceder a la orden de tratamiento integral porque recae sobre situaciones futuras e inciertas. De lo contrario, pide ordenar el recobro ante e ADRES.

## 2.3. Decisión de Primera Instancia<sup>6</sup>.

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca ) concedió el amparo y ordenó:

*SEGUNDO: ORDENAR a la empresa NUEVA EPS, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice, autorice y suministre el servicio de “CUIDADOR DOMICILIARIO CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS”, en atención al diagnóstico de: “DEMENCIA SENIL, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, INCONTINENCIA URINARIA”, padecido por la señora MARINA GARCÍA, ordenados por el médico tratante los cuales se deberá garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida. Así también deberá la NUEVA EPS proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de la salud de la accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.*

*TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en adelante preste toda la ATENCIÓN MÉDICA, EFICAZ Y PRIORITARIA a la señora MARINA GARCÍA para el tratamiento de la patología de DEMENCIA SENIL, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, INCONTINENCIA URINARIA”, por ella sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo trasferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020.*

---

<sup>6</sup> Sentencia del 05 de abril de 2022.

El a quo consideró que, “... basta con la prescripción médica del accionante quien ante su estado de discapacidad, es dependiente totalmente de una tercera persona para la realización de sus actividades básicas, por lo tanto el servicio domiciliario aquí requerido se encuentra orientado a brindar el apoyo físico necesario para que la señora MARINA GARCÍA pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad, el cual representa un apoyo emocional para quien lo recibe”.

**2.4. La impugnación<sup>7</sup>.** La NUEVA E.P.S solicita revocar la sentencia de primera instancia, porque el servicio de cuidador se encuentra excluido del PBS, y tiene como finalidad cubrir las necesidades básicas de la paciente, mismas que sus familiares pueden atender ya que no requiere conocimientos en el área de la salud.

En relación con el suministro de este servicio evoca la línea jurisprudencial que contiene dos ( 2 ) aspectos a 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.

Respecto de la orden de tratamiento integral, sostiene que debe ser la entidad prestadora del servicio de salud a través de sus profesionales quien determine con precisión y suficiencia, de conformidad con un diagnóstico efectivo integral, las necesidades en materia de salud del paciente.

### **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.

---

<sup>7</sup> Presentada el 09 de abril de 2022.

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.<sup>8</sup>

Conforme a la historia clínica aportada, es evidente que las afectaciones de salud limitan a la señora MARINA GARCÍA para ejercer su propia defensa; por lo tanto, la señora MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO, se encuentra legitimada para actuar en calidad de agente oficioso.

Por otro lado, la NUEVA E.P.S., se encuentra legitimada por pasiva, toda vez que, es la entidad en la cual, la agenciada se encuentra afiliada en seguridad social en salud.

**Inmediatez.** También se cumple este requisito, al existir un plazo razonable entre la prescripción médica (31/01/2022) y la presentación de la acción de tutela (22/03/2022).

**Subsidiariedad.** Conforme a la jurisprudencia constitucional<sup>9</sup>, 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.”<sup>10</sup>*

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.”<sup>11</sup>*

<sup>8</sup> 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 González Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio González 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.

<sup>9</sup> Sentencia T-122 de 2021.

<sup>10</sup> Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

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.<sup>12</sup> De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,<sup>13</sup> 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.

En virtud de lo anterior, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD<sup>14</sup>.

### **3.3. Problema Jurídico**

Determinar si la NUEVA E.P.S vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora MARINA GARCÍA, al negar el servicio de cuidador. Así mismo, 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

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>14</sup> 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.

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<sup>15</sup>, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015<sup>16</sup> señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional 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”*<sup>17</sup> 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”*<sup>18</sup>. 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<sup>19</sup>.

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<sup>20</sup> 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*

<sup>15</sup> Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

<sup>16</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

<sup>17</sup> Sentencia T-859 de 2003.

<sup>18</sup> Sentencias T-597 de 1993, T-355 de 2012, T-022 de 2011 y T-859 de 2003.

<sup>19</sup> Sentencias T-311 de 2012, T-214 de 2013 y T-132 de 2016.

<sup>20</sup> 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.

*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, 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 2º, 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*<sup>21</sup> (subrayado fuera del texto original).

Además, la Ley 1751 del 2015<sup>22</sup>, 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 el paciente pueda vivir en el mayor nivel de dignidad posible<sup>23</sup>. 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<sup>24</sup> que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia,

<sup>21</sup> Sentencia T-1198 de 2003.

<sup>22</sup> Ley Estatutaria 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>23</sup> T- 339 de 2019.

<sup>24</sup> 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.

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 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.<sup>25</sup>*

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<sup>26</sup>, 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”<sup>27</sup>.*

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

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>27</sup> 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.

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<sup>28</sup>.

#### **3.4.4. La atención domiciliaria: El servicio de cuidador.**

En Sentencia T-015 de 2021<sup>29</sup>, 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*”<sup>30</sup> 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).<sup>31</sup>

El Alto Tribunal, indica que el servicio de cuidador se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.<sup>32</sup> La jurisprudencia de la Corporación 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.*<sup>33</sup> **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.**<sup>34</sup> *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*”,<sup>35</sup> 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

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>29</sup> M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>30</sup> Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>34</sup> 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.*”

<sup>35</sup> 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.

en éste, razón por la cual debe ser prestado.<sup>36</sup> 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,<sup>37</sup> pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 2292 de 2021.

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.”**<sup>38</sup>

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 señora MARINA GARCÍA<sup>39</sup>, persona con dependencia severa, diagnosticada con “*demencia senil, hipertensión arterial e incontinencia urinaria*”, y, requiere “*acompañante para realizar actividades de alimentación, vestirse, deposiciones, aseo personal, control vesical, manejo del inodoro, traslado silla a cama, subir o bajar escalones*”; quien acude a este mecanismo excepcional, para que la NUEVA E.P.S. autorice y proporcione el servicio de “*cuidador domiciliario por doce (12) horas*”, 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.

<sup>36</sup> Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>37</sup> “*Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud*”.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> De 79 años de edad.

El *a quo* accede a lo pretendido y adicionalmente ordena tratamiento integral, precisa que la entidad accionada debe suministrar “*ATENCIÓN MÉDICA, EFICAZ Y PRIORITARIA a la señora MARINA GARCÍA para el tratamiento de la patología de DEMENCIA SENIL, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, INCONTINENCIA URINARIA (Sic).*”; razón por la cual, La NUEVA E.P.S. impugna la decisión porque a su juicio, la atención domiciliaria de cuidador es asunto del núcleo familiar del paciente, además, sostiene que es un servicio excluido del PBS, y, con relación a la orden de tratamiento integral, debe ser la entidad prestadora del servicio de salud a través de sus profesionales quien determine con precisión y suficiencia, de conformidad con un diagnóstico efectivo integral, las necesidades en materia de salud del paciente.

Bajo este contexto, contrastados los hechos con las pruebas aportadas, está demostrado que, **(i)**. la señora MARINA GARCÍA se encuentra en condición discapacidad severa (puntaje de 35) conforme a la escala de BARTHEL elaborada por el médico tratante de la IPS MYT SALUD de fecha 31 de enero de 2022, y refiere que, “*dicho diagnóstico le genera al paciente efectos y consecuencias y/o secuelas a nivel del sistema nervioso central y periférico, osteomuscular*”, por ello, requiere “*acompañante para realizar actividades de alimentación, vestirse, deposiciones, aseo personal, control vesical, manejo del inodoro, traslado silla a cama, subir o bajar escalones*”. **(ii)**. Su diagnóstico corresponde a “*demencia senil, hipertensión arterial e incontinencia urinaria*”. **(iii)**. Según valoración domiciliaria, el profesional de la salud indica que “*tiene poco control de sus esfínteres, presenta con frecuencia accidentes lo que la obliga a uso de pañal constante, por lo cual, solicita apoyo para cuidador*”. **(iv)**. Mediante orden médica de fecha 31 de enero de 2022, el médico tratante, Dra. MARGARITA CABALLERO SUÁREZ, prescribe: “*atención visita domiciliaria por terapia ocupacional y **servicio de cuidador por 12 horas***”. **(v)**. *El servicio de cuidador fue solicitado por el canal virtual de la NUEVA E.P.S. el pasado 08 de febrero, y cuatro días después, la Empresa Promotora de Salud, negó la petición, al considerar que, no puede autorizar dicha orden porque requiere de un fallo judicial que lo ordene.*

En este sentido, se tiene que, el servicio de cuidador efectivamente fue ordenado por el médico tratante de la IPS MYT SALUD; además, en el escrito de tutela afirma que, su familia no le puede dedicar el tiempo que necesita, y no cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos de un cuidador, circunstancias que la EPS no desvirtuó en el trámite tutelar al recaerle la carga de la prueba<sup>40</sup>, por lo tanto, dichas afirmaciones se entenderán probadas<sup>41</sup>. Consecutivamente, **la EPS en su momento negó el servicio, porque únicamente autorizaba si mediaba orden judicial mediante tutela**, evento que ha sido reprochado por la Corte Constitucional, al reiterar que “*exigir una decisión judicial para entregar un elemento que requiere una persona para garantizar su derecho a la salud constituye una barrera arbitraria e injusta porque*

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> Ibidem.

*genera un desgaste gravoso para la administración de justicia*<sup>42</sup>. Así mismo, fue la misma entidad accionada en su respuesta de tutela, quien indicó 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. Motivo por el cual, resulta procedente confirmar la orden proferida en primera instancia.

Siendo así, razón le asiste a la primera instancia cuando ordenó prestar el servicio de cuidador domiciliario, decisión que se acompasa con 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 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

---

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia T-331 de 2021. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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 sus necesidades básicas. Como es sabido, estas barreras administrativas por parte de la NUEVA E.P.S. van en contravía a la jurisprudencia constitucional<sup>43</sup>, 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, el artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja<sup>44</sup> por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según el Alto Tribunal, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez<sup>45</sup>. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran<sup>46</sup>. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental<sup>47</sup>. En este sentido, con la orden de tratamiento integral, no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales de la señora MARINA GARCIA, máxime cuando se trata de un **sujeto de especial protección constitucional**.

### **Cuestión final**

Respecto de la pretensión de la E.P.S. de ordenar el recobro, la Corte Constitucional ha sentado que *“la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; **no depende de decisiones de jueces de tutela**. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”*.<sup>48</sup> (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada.

<sup>43</sup> Sentencia T-017 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>44</sup> Sentencia de tutela T-471 de 2018.

<sup>45</sup> Sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

<sup>46</sup> Sentencia de tutela T-014 de 2017.

<sup>47</sup> Sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.

<sup>48</sup> Sentencia T-224/20.

#### 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.

**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