

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. 0232**

<b>Proceso:</b>	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
<b>Radicación:</b>	<a href="#">81736318900120220017701</a> Enlace Link
<b>Accionante:</b>	Wendy Andrea Cifuentes Granados
<b>Agente Oficioso:</b>	Sandra Milena Hernández Pachón
<b>Accionado:</b>	NUEVA E.P.S. y UAESA
<b>Derechos invocados:</b>	Salud y vida digna.
<b>Asunto:</b>	Sentencia

Sent.061

Arauca (A), ocho ( 8 ) de junio de 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 03 de mayo del 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A).

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Del escrito de tutela<sup>1</sup>.** La agente oficiosa SANDRA MILENA HERNÁNDEZ PACHÓN<sup>2</sup> presenta acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. por negar y exigir orden judicial para suministrar “servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurno por 1 año”, a la señora WENDY ANDREA CIFUENTES GRANADOS<sup>3</sup>, diagnosticada con “epilepsia, incontinencia urinaria, incontinencia fecal, retraso psicomotor severo, enfermedad de fenilcetonuria”, y dependencia funcional total<sup>4</sup>, por lo que, requiere ayuda para “alimentarse, vestirse, deposiciones, aseo personal, traslado, entre otras”, tareas que no puede asumir su familia y no cuentan con los recursos económicos para sufragar el cuidador.

Pretensiones:

<sup>1</sup> Presentado el 19 de abril de 2022.

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

<sup>3</sup> De 28 años de edad.

<sup>4</sup> Puntaje 0 en escala de Barthel.

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social de la señora WENDY ANDREA CIFUENTES GRANADOS.

SEGUNDO: solicito señor Juez de la manera respetuosa que, se ordene a la NUEVA EPS y UAESA para que de forma inmediata y sin dilaciones proporcione **CUIDADOR DE ENFERMERIA DOMICILIARIO POR 12 HORAS** tal como se observa en la formula médica.

TERCERO: Demando ante su honorable despacho de la manera más cordial y en atención al PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD, se ordene de forma inmediata y sin dilaciones a la NUEVA EPS y UAESA garantizar y proporcionar ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD a la señora WENDY ANDREA CIFUENTES GRANADOS 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, NECESARIOS, REQUERIDOS U ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE”.

Como medios probatorios adjunta:

- Fotocopia cédula de ciudadanía agenciada.
- Historia clínica. Hospital Del Sarare. 16/10/2021.
- Radicación de solicitud de servicio de cuidador (27/01/2022), por medio virtual y respuesta de la NUEVA E.P.S. **“No hay mandato judicial que brinde ordenamiento al servicio solicitado. Cuidador, por lo anterior no es posible autorización Resolución 5928 de 2016”.** (29/01/2022).
- Orden médica de fecha 19/01/2022. “Servicio de cuidador diurno 12 horas por 1 año”.
- Índice de karnofsky. 19/01/2022.
- Índice de Barthel. 19/01/2022.

## 2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar<sup>5</sup>, el *a quo* corre traslado a las accionadas y concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

El juzgado decreta medida provisional, y ordena a la Nueva EPS: “que, DE MANERA INMEDIATA, URGENTE y PRIORITARIA, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre a la señora Wendy Andrea Cifuentes Granados, los servicios de cuidador domiciliario 12 horas y atención domiciliaria por fisioterapia, terapia ocupacional, foniatría y fonoaudiología, conforme lo ordenado por el médico tratante desde el 19 de enero de 2022”.

## 2.3. Respuestas.

**UAESA.** Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, porque la señora WENDY ANDREA CIFUENTES

---

<sup>5</sup> Auto de 19 de abril de 2022.

GRANADOS se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S. en el régimen subsidiado, y es allí donde deben garantizarse los servicios de salud.

**La NUEVA E.P.S.** Sostiene que, la prestación de la atención domiciliaria, en el caso de tratarse de la modalidad de “*enfermería*” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente; y, en lo relacionado con la “*atención de cuidador*”, la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para tal efecto, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

Precisa que, respecto al obstáculo material, el agente oficioso no especifica ni demuestra cómo está compuesto el núcleo familiar de la paciente, ni la imposibilidad física o de otra índole para hacerse cargo de los cuidados, además, tampoco prueban la ausencia de recursos económicos, o que pertenezcan al régimen subsidiado con el puntaje más bajo del SISBEN.

Con relación a la solicitud de tratamiento integral, aduce que, debe tenerse en cuenta el criterio médico de los profesionales de la salud quienes determinan los servicios que requiere el usuario conforme en un diagnóstico efectivo integral.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela con respecto al servicio de cuidador, además, por no estar incluido en el P.B.S., y no acceder al tratamiento integral. Subsidiariamente, solicita el recobro al ADRES en caso de concederse el amparo solicitado.

#### **2.4. Decisión de Primera Instancia<sup>6</sup>.**

El JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVENA (Arauca) concedió el amparo y ordenó:

*“SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y suministre a favor de la paciente Wendy Andrea Cifuentes Granados, los **servicios de enfermería domiciliaria 12 horas** por un año, y atención domiciliaria por fisioterapia, terapia ocupacional, foniatría y fonoaudiología, conforme lo ordenado por los médicos tratantes de la IPS MYT Salud desde el 19 de enero de 2022; asimismo GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora Wendy Andrea Cifuentes Granados, frente a los diagnósticos de fenilcetonuria clásica, epilepsia tipo no especificada, retraso mental grave: deterioro del comportamiento nulo o mínimo, incontinencia urinaria, incontinencia fecal y retraso psicomotor severo”.*

---

<sup>6</sup> Sentencia del 03 de mayo de 2022.

El *a quo* consideró que,

*“...la paciente se encuentra en unas condiciones severas de dependencia, razón por la cual el médico tratante ordenó el servicio de cuidador domiciliario permanente, 12 horas por un año, en atención a los requerimientos de su tratamiento; además, también dispuso los servicios de atención domiciliaria por fisioterapia, terapia ocupacional, foniatría y fonoaudiología, conforme lo ordenado por el médico tratante desde el 19 de enero de 2022.*

*Además, en el escrito de tutela se afirma que la accionante no tiene la capacidad económica para asumir los costos del cuidador, frente a lo cual también se debe destacar que la paciente pertenece al régimen subsidiado de salud nivel I, y fue diagnosticada con múltiples padecimientos que evidencian su dependencia para realizar actividades propias de su existencia, contando con limitaciones severas, tal y como se indica en las observaciones médicas, que, por sus variadas morbilidades, requiere el manejo de un cuidador domiciliario.*

*De allí que se considere acreditada la falta de capacidad económica de la paciente para asumir los servicios ordenados por su médico tratante, sin que se aportara prueba que conlleve a conclusión distinta”.*

Con relación al tratamiento integral, declaró su procedencia, al considerar que: *“en la medida en que claramente existe la prescripción del servicio por parte del médico tratante, que consiste en el cuidador y las terapias domiciliarias ya indicadas; además, la accionada ha actuado negligentemente al no autorizar ni suministrar dichos servicios, exigiendo que el mismo sea dispuesto a través de acción de tutela, según lo indicado por la parte accionante; con tal omisión se ha puesto en riesgo la salud y vida de la paciente de forma injustificada, prolongando el sufrimiento físico y emocional de la misma”.*

**2.5. La impugnación**<sup>7</sup>. La NUEVA E.P.S solicita revocar la sentencia de primera instancia, porque lo ordenado por médico tratante al usuario, es el servicio de cuidador 12 horas y no el de enfermería, situación que imposibilita su autorización.

Reitera que el servicio de cuidador domiciliario se encuentra excluido del PBS y debe asumirlo los familiares hasta tanto se demuestre una imposibilidad material que lo impida; por tanto se debe 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.

Con relación a la orden de tratamiento integral, señala que, se trata de proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la E.P.S., es presumir la mala actuación de la E.P.S.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia.

---

<sup>7</sup> Presentada el 06 de mayo de 2022.

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, cualquier persona en defensa de sus derechos fundamentales puede promover acción de tutela .

Igualmente, 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 al evidente diagnóstico descrito en la historia clínica aportada, la señora WENDY ANDREA CIFUENTES GRANADOS no se encuentra en condiciones físicas y mentales para ejercer su propia defensa; por lo tanto, la señora SANDRA MILENA HERNÁNDEZ PACHÓN, se encuentra legitimada para actuar en calidad de agente oficioso.

Similar situación se presenta frente a la legitimación por pasiva de la NUEVA EPS, quien registra como afiliada a la agenciada.

**Inmediatez.** Se cumple este requisito, si tenemos en cuenta que, la orden médica fue prescrita el pasado 19 de enero de 2022, y, la acción de tutela presentada el 19 de abril del presente año, por lo que, tres meses es considerado un término razonable.

**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*

<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.

*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>*

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 WENDY ANDREA CIFUENTES GRANADOS al negar el servicio de cuidador.

### **3.4. Supuestos jurídicos**

#### **3.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela**

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

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

<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.

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<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

<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

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, 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.

---

*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.*

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 al 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 una 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. El servicio de cuidador.

La Corte Constitucional en sentencia T-015 de 2021 realizó la distinción entre el servicio de auxiliar de enfermería<sup>25</sup> 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.<sup>26</sup>

Respecto al 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.<sup>27</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. 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>28</sup>

Indicó la Corte<sup>29</sup> 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 prestado**.<sup>30</sup> 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**<sup>31</sup>, y la **Resolución 2292 de 2021**, toda vez, que el cuidador no se encuentra excluido ni incluido en el PBS.

<sup>25</sup> Incluido en el PBS como atención domiciliaria. Resolución 2292 de 2021. Artículo 8 y 25.

<sup>26</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>27</sup> Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>28</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.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021.

<sup>30</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>31</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”*.

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>32</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”.*

#### **3.4.4. 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>33</sup>*

Acorde con la Corte Constitucional, el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarará cuando *“(i) la entidad encargada de la prestación*

<sup>32</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>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>34</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>35</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 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>36</sup>.

### 3.5. Examen del caso

Corresponde la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora WENDY ANDREA CIFUENTES GRANADOS, diagnosticada con “*epilepsia, incontinencia urinaria, incontinencia fecal, retraso psicomotor severo, enfermedad de fenilcetonuria*” y dependencia funcional total; quien acude a esta acción constitucional por la negativa de la NUEVA E.P.S. de autorizar el “*servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurno por 1 año*” prescrito por el médico tratante, y quien a su vez, exige una orden judicial para el acceso al mismo. La primera instancia concedió el amparo solicitado y tratamiento integral; aunque en la parte resolutive ordena “*servicio de enfermería 12 horas por un año*”, y en las consideraciones expone lo relacionado al “*servicio de cuidador*”.

Por su parte, la NUEVA E.P.S. cuestiona la decisión y pide su revocatoria, al indicar que el médico tratante ordenó el servicio de cuidador y no el de enfermería. Que, respecto al **cuidador**, no se encuentra incluido en el P.B.S. y al mismo tiempo, la paciente no cumple con los requisitos jurisprudenciales para su acceso; y con relación al **tratamiento integral**, implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad sobre situaciones futuras e inciertas, en la

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>35</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.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

medida que no existe acción ni omisión que vulnere o amenace derecho fundamental alguno.

De acuerdo a la problemática expuesta, a través del material probatorio, se constata que **(i)**. la señora WENDY ANDREA CIFUENTES GRANADOS, efectivamente se encuentra en condición de discapacidad con **dependencia total**, al obtener un puntaje 0 en la escala de Barthel. **(ii)**. La historia clínica describe que padece un diagnóstico de **“epilepsia, incontinencia urinaria, incontinencia fecal, retraso psicomotor severo, enfermedad de fenilcetonuria”**. **(iii)**. Conforme a la orden médica del 19 de enero de 2022, el médico tratante adscrito a la IPS MEDYTEC SALUD, prescribió **“servicio de cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas por 1 año”**, como ayuda para la realización de las siguientes tareas **“alimentación, vestirse, deposiciones, aseo personal y baño, control anal, control vesical, manejo del inodoro, traslado silla a cama, subir o bajar escalones”**. **(vi)**. De acuerdo con la trazabilidad de la solicitud del servicio de cuidador, se evidencia que, en respuesta del 29 de enero de 2022, NUEVA E.P.S. exige orden judicial, así: **“No hay mandato judicial que brinde ordenamiento al servicio solicitado. Cuidador, por lo anterior no es posible autorización Resolución 5928 de 2016”**.

Bajo este contexto, se tiene que, el **servicio de cuidador** efectivamente fue ordenado por el médico tratante adscrito a MYT SALUD IPS, justificada en el diagnóstico que padece la señora CIFUENTES GRANADOS y su condición de discapacidad, que hace necesario la ayuda de un tercero como apoyo para sus actividades básicas, las cuales no pueden ser asumidas por su núcleo familia; además, en el escrito de tutela afirma que, no cuentan con los recursos económicos para sufragar dicho gasto; circunstancias que la EPS no desvirtuó en el trámite tutelar al recaerle la carga de la prueba<sup>37</sup>; y ante su **incongruencia**, al exigir **“una orden judicial”**, y luego oponerse en el trámite tutelar, al punto de **impugnar la decisión que concedió el amparo**, imponiendo **cargas a la administración de justicia**, conducta reprochada reiteradamente por la Honorable Corte Constitucional, que en sentencia T-338 de 2021 señaló: **“exigir una decisión judicial para otorgar el insumo requerido constituye una barrera desproporcionada, arbitraria, injusta y contraria a la colaboración armónica entre los poderes públicos porque genera un desgaste gravoso para la administración de justicia”**.

Además, fue la misma E.P.S. en la 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 comprobar la

<sup>37</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.

veracidad de la información, evento que vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna a la agenciada. Razón por la cual, se modificará la decisión de primera instancia en lo que respecta al “servicio de enfermería”, por el de “cuidador”, decisión que se ajusta a las subreglas jurisprudenciales vistas.

Ahora, si la inconformidad de la E.P.S. recae sobre la fuente de financiación de servicios excluidos del P.B.S., esta no puede convertirse en una barrera para el usuario, al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, “**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>38</sup> (Negrita y Subrayado fuera de texto).

En lo que atañe al amparo relacionado con el **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>39</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 padezcan enfermedades catastróficas, o con aquellas personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”<sup>40</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”.

En el presente asunto, la orden de tratamiento integral se ajusta a los criterios señalados, porque la E.P.S. exhibe su negligencia ante la negativa de autorizar y proporcionar “**el servicio de cuidador domiciliario**” ordenado por el médico tratante; situación que coloca en riesgo y prolonga el sufrimiento físico y emocional de la agenciada, siendo necesarios para garantizar una vida en condiciones dignas y justas; además, no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales de la señora WENDY ANDREA CIFUENTES GRANADOS, máxime en tratándose de un **sujeto de especial protección constitucional** por su condición de discapacidad.

<sup>38</sup> Sentencia T-224/20.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>40</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.

Así las cosas, se modificará la orden del “servicio de enfermería 12 horas por un año”, por el de “cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas por un año”, y se confirmará en todo lo demás.

#### 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: MODIFICAR** la sentencia impugnada, en el sentido de ordenar el “cuidador domiciliario por doce (12) horas diurnas por un año”, en lugar de “servicio de enfermería domiciliaria 12 horas por un año”.

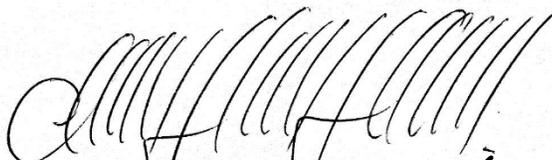
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás.

**TERCERO:** 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