

**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.041**

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	<a href="#">81736318900120220056101</a> Enlace Link
Accionante:	Luis de Jesús Aconcha Carreño
Agente Oficioso:	Olimpo Aconcha Velandia
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud y vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent.010

Arauca (A), veintisiete ( 27 ) de enero de dos mil veintitrés (2023)

## **1. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decidir la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S., contra la sentencia de tutela proferida el 28 de noviembre del 2022 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A).

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1. Del escrito de tutela<sup>1</sup>.**

El 11 de noviembre de 2022, el señor LUIS DE JESÚS ACONCHA CARREÑO, agente oficioso de su padre OLIMPO ACONCHA VELANDÍA, presentó acción de tutela contra la NUEVA EPS, porque al negarle los servicios y suministro de *“i) plan de manejo con paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias, ii) atención domiciliaria por terapia respiratoria, servicio de cuidador domiciliario 12 horas, iii) pañitos húmedos, iv) ensure advance con formato MIPRES y v) pañales desechables y crema “Marly”, vulneró los*

<sup>1</sup> Presentado el 11 de noviembre de 2022.

derechos a la vida digna y a la salud del agenciado<sup>2</sup>; respecto de los cuales solicita protección constitucional en los siguientes términos:

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, y seguridad social de mi padre OLIMPO ACONCHA VELANDIA.*

*SEGUNDO: Demando señor Juez de la manera más respetuosa que se ordene a la NUEVA EPS para que de forma inmediata y sin dilaciones autorice y proporcione, SERVICIO DE CUIDADOR X 24 HORAS, PAÑITOS HUMEDOS, PAÑALES DESECHABLES, TELA SLIP ULTRA TALLA M, COLCHON ANTIESCARAS, ENSURE ADVANCE según aparece en la Historia clínica anexa.*

*TERCERO: en atención al PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD, se ordene, a la NUEVA EPS que, de manera inmediata, sin dilaciones de forma continua y sucesiva autorice, suministre y proporcione los demás servicios requeridos y que requerirá mi Padre OLIMPO ACONCHA VELANDIA” (Sic).*

Adjunta:

- Fotocopia Nota de la Nueva EPS No. 20220924183034180937. MD012193 – Suplemento nutricional con Hidroximetiburato y Fos (Polvo oral 850G) Ensure Advance. “paciente masculino de 93 años de edad, presenta desnutrición proteico calórica, palidez, problemas de deglución, requiere ayuda absoluta para alimentarse y transportarse, así mismo, presenta bajo apetito, depleción moderada en la parte acrimial, se evidencia disminución de masa muscular, refiere dieta líquida, mantuvo una recaída en el que se evidencia la pérdida de peso de 3KG, se observa deficiencia de proteína por ende requiere manejo nutricional con ensure advance cada 12 horas. No menciona parámetros nutricionales para determinar grado de desnutrición. **Sacar cita nutrición Katherine Vera 3223592492”.**
- Fotocopia fórmula médica Ministerio de Salud y Protección Social de fecha 24 de septiembre de 2022. Plan de tratamiento:
  - **“Estándar – distribución normal de la dieta ensure advance polvo 850G /lata””. Duración del tratamiento: 90 días. Once ( 11 ) latas.**
- Copia historia clínica IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA de fecha 23 de septiembre de 2022.- Plan de tratamiento:
  - **“suplementación con ensure advance cada 12 horas durante 3 meses. Control dentro de 3 meses”.**
- Orden médica del 24 de septiembre de 2022.
  - **“Ensure advance polvo lata 850 GR. Se requiere en su totalidad 11 latas de ensure advance polvo 850 GR”.**

---

<sup>2</sup> Escrito de tutela. Página 1.

- Orden médica del 24 de octubre de 2022.
  - o “**Crema Marly 200g uso exterior**”.
  - o “**Pañitos húmedos caja x100 unidades**”
  
- Copia plan de manejo ingreso a PAD IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA de fecha **24 de octubre de 2022**.- Servicio solicitado.
  - o Paquete de atención domiciliaria A paciente crónico con terapias, justificación. Terapia física domiciliaria por un mes.
  
  - o Servicio de cuidador domiciliar por 12 horas. Actividades: 1- Aseo e higiene personal. 2- Cambios de posición. 3- Hidratación de la piel. 4- Asistencia en las comidas. 5- Deambulacion asistida. 6- Mantener la limpieza de su entorno. 7- Realizar actividades anti escara como cambios de posición cada dos horas, SS servicio de cuidador domiciliar 12H para un mes.
  
  - o Atención (visita) domiciliar por terapia respiratoria. Aumentar la fuerza muscular, mantener y mejorar una buena ventilación pulmonar a través de ejercicios respiratorios, facilitando la expulsión de secreciones.
  
  - o Servicio de cuidador domiciliar por 12 horas. Actividades: 1- Aseo e higiene personal. 2 - Cambios de posición. 3- Hidratación de la piel. 4- Asistencia en las comidas. 5- Deambulacion asistida. 6- Mantener la limpieza de su entorno. 7- Realizar actividades anti escaras como cambios de posición cada dos horas, SS servicio de cuidador domiciliar 12H día. Se solicita por un año del 01/01/2023 hasta 31/12/2023”.
  
- Copia Historia clínica IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA fechada 23 de septiembre de 2022. **Diagnósticos:**
  - o G122 Enfermedades de las neuronas motoras
  - o R268 Otras anomalías de la marcha y de la movilidad y las no especificadas.
  - o R32X Incontinencia urinaria, no especificada.
  - o N40X Hiperplasia de la próstata.
  - o R15X Incontinencia fecal.
  - o H622 Otitis externa en micosis.
  - o K590 Constipación.
  - o R42X Mareo y desvanecimiento.
  - o Nota aclaratoria. **Paciente que se suspenden terapias físicas ya que con las mismas aumenta dolor**, se continúa paquetes crónicos con terapias respiratorias.

## 2.2. Trámite procesal.

El JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA, admite la acción de tutela<sup>3</sup> y, concede dos (2) días a la accionada para que ejerza su derecho de contradicción y defensa.

### 2.3. Respuesta.

**La NUEVA E.P.S.**, señala que el señor OLIMPO ACONCHA VELANDÍA, usuario activo en el régimen subsidiado, “*afiliado con Atención Preferencial, Edad 93 años*”, recibe los servicios de salud a través de su red de prestadores en los términos de la Resolución 2292 de 2021, razón por la cual aquellos no contemplados en el PBS están sujetos a las prescripciones de los médicos pertenecientes a la red de la Nueva EPS.

Solicita declarar improcedente la acción, por cuanto en sus bases de datos no registran órdenes relacionadas con el suministro de “*Cuidador, pañitos húmedos, pañales desechables y colchón anti escaras*” y respecto del suplemento alimenticio “*ensure advance*”, es el médico tratante quien debe registrarlo a través del aplicativo MIPRES de conformidad con el artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018, ya que dicho registro reemplaza la fórmula médica y habilita a la empresa promotora para que lo autorice y entregue.

No obstante, y respecto del “*servicio de cuidador*”, afirmó que este tipo de atención domiciliaria corresponde a los familiares del paciente y excepcionalmente al Estado cuando se cumplan las siguientes reglas: “*(i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas...*” (sic). Que la imposibilidad material se dá cuando, “*(i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio*”.

Sobre el suministro de “*pañales y pañitos húmedos*”, por tratarse de insumos excluidos del PBS, deben contar con el registro del médico tratante a través de la plataforma MIPRES.

---

<sup>3</sup> 11 de noviembre de 2022.

Con relación a la pretensión de tratamiento integral, insiste que ha brindado toda la atención en salud que ha requerido el usuario según su pertinencia y de acuerdo a sus competencias.

Recuerda que Nueva EPS tiene un modelo de acceso a los servicios a través de urgencias y/o IPS primaria asignada a cada afiliado, respecto de aquellos financiados con recursos de la UPC y lo especificado en la Resolución 2292 de 2021 que en su artículo 2 establece:

*“Artículo 2-Estructura y naturaleza de los servicios y tecnologías de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPS, se encuentran contenidos en el presente acto administrativo y están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que la EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías bajo las condiciones previstas en esta resolución”.*

Acerca de la procedencia de conceder tratamiento integral, advierte que su análisis debe consultar el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, pues al fallador le está vedado emitir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o particulares; por cuanto sería presumir la mala fe de la entidad. Así lo dijo textualmente la Corte en Sentencia T-247 de 2000:

*“(...) A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos (...)”.*

Por último pide la facultad de recobro ante el ADRES, en caso que la decisión resulte adversa a sus intereses.

#### **2.4. Decisión impugnada<sup>4</sup>.**

El JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (ARAUCA), concedió el amparo en los siguientes términos:

---

<sup>4</sup> Sentencia del 28 de noviembre de 2022.

“(…) **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** al señor Olimpo Aconcha Velandia los servicios de plan de manejo con paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias, atención domiciliaria por terapia respiratoria, servicio de cuidador domiciliario 12 horas, pañitos húmedos, ensure advance y pañales desechables, en los términos y cantidades indicados por los médicos tratantes del paciente, de acuerdo a la historia clínica y órdenes de servicios aportada.

**TERCERO:** 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, GARANTICE LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere el señor Olimpo Aconcha Velandia, frente a sus diagnósticos de desnutrición proteicocalórica no especificada, otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas, enfermedades de las neuronas motoras, incontinencia urinaria no especificada, hiperplasia dela próstata, incontinencia fecal, otitis externa en micosis, constipación, y mareo y desvanecimiento<sup>52</sup>, sin importar que se trate o no de servicios PBS”. (sic).

Fundamenta su decisión en lo siguiente:

“(…) Destáquese que conforme a las pruebas acopiadas, el señor Olimpo Aconcha Velandia tiene 93 años de edad y fue diagnosticado con desnutrición proteicocalórica no especificada, otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas, enfermedades de la neuronas motoras, incontinencia urinaria no especificada, hiperplasia dela próstata, incontinencia fecal, otitis externa en micosis, constipación, y mareo y desvanecimiento.

En consecuencia, los médicos tratantes de la IPS MECAS dispusieron plan de manejo con paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias, atención domiciliaria por terapia respiratoria y servicio de cuidador domiciliario 12 horas, pañitos húmedos, ensure advance con formato MIPRES y pañales desechables.

Así las cosas, el paciente es sujeto de especial protección constitucional reforzada, teniendo en cuenta su avanzada edad, graves diagnósticos y nivel de dependencia, lo que permite colegir que requiere de acciones positivas por parte del estado y de las entidades propias del sistema de seguridad social en salud, tendientes a la protección de sus derechos fundamentales, en aras de una pronta prestación del servicio requerido

De allí que se concluya acreditada la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para asumir el costo de tales servicios, derivando en la procedencia de los mismos a través de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la EPS nada argumentó, ni acreditó, de cara al tema de la capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costear los servicios sin afectar su mínimo vital”

Respecto al tratamiento integral, indicó que, “*se considera procedente en la medida en que claramente existe la prescripción del servicio por parte del médico tratante; la EPS ha actuado negligentemente al no autorizar el servicio, dilatando la entrega al punto de que, a la fecha, tan siquiera ha emitido las autorizaciones correspondientes, con lo cual se ha puesto en riesgo la salud y vida del paciente de forma injustificada, prolongando su sufrimiento físico y emocional*”.

## **2.5. La impugnación<sup>5</sup>**

La NUEVA E.P.S., reiteró los argumentos presentados al contestar la demanda y solicita revocar la decisión de primera instancia.

## **2.6 Prueba practicada en segunda instancia**

A través de comunicación telefónica<sup>6</sup> el agente oficioso señor LUIS DE JESÚS ACONCHA informa que a pesar de su precaria situación económica – trabaja en construcción pero está desempleado- comparte su casa de habitación con el señor OLIMPO ACONCHA VELANDIA quien se encuentra en un estado de postración total y tanto él como su hija lo cuidan durante la noche que no cuenta con cuidador domiciliario, servicio por 12 horas diurno restablecido desde finales de noviembre con ocasión de esta acción de tutela; fecha desde la cual también recibió varias latas de *ensure advance*; los pañitos húmedos solamente fueron suministrados por un mes; aún cuando los pañales los suministró desde mediados del año pasado, los incluyó en las pretensiones porque ya se iban a terminar; la crema Marly 200g., no la han entregado a pesar de las periódicas peticiones ante la sede de Saravena. Destaca el acompañamiento de la Personería Municipal de Saravena en las varias acciones de tutelas que ha presentado para acceder a los servicios de salud del señor ACOCHA VELANDIA.

## **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 controvertida.

---

<sup>5</sup> Presentada el 1 de diciembre de 2022.

<sup>6</sup> 26 de enero de 2023 a las 11:00 a.m. al número celular aportado en el escrito de tutela.

### 3.2. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 19927, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015<sup>7</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.

### 3.3. Procedencia de la acción de tutela

Así bien, la jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.<sup>8</sup>

**Legitimación en la causa por activa y por pasiva.** Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, no hay duda de que está dada la legitimación en la causa por activa del señor Luis de Jesús Aconcha Carreño, quien manifestó actuar como agente oficioso de su padre **OLIMPO ACONCHA VELANDÍA**, debido a su condición etaria y grave

<sup>7</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

<sup>8</sup> Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

diagnóstico, que le impiden interponer la acción de tutela de manera directa.

También se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la Nueva E.P.S., entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante.

**Inmediatez.** Se cumple si tenemos en cuenta que, la orden médica data del 24 de septiembre de 2022, y, la acción de tutela presentada el 11 de noviembre de 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, 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>

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>

No obstante, 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.

<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.

<sup>12</sup> Ver 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.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud<sup>14</sup>.

### **3.4. Problema Jurídico**

Determinar si la NUEVA E.P.S, vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor OLIMPO ACONCHA VELANDIA; además, si se justifica la orden de tratamiento integral.

### **3.5. Supuestos jurídicos**

#### **3.5.1. El derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad.**

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>15</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>16</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>17</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”*.

---

<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.

<sup>15</sup> Sentencia T-859 de 2003.

<sup>16</sup> Sentencias T-597 de 1993, T-355 de 2012, T-022 de 2011 y T-859 de 2003.

<sup>17</sup> Sentencias T-311 de 2012, T-214 de 2013 y T-132 de 2016.

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>18</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 físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores dispone en su artículo 6 que los Estados Partes adoptaran todas las medidas necesarias, para:

*“ (...) garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igual de condiciones con otros sectores de la población.*

*Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado”*.

Además, la ley 1276 del 5 de enero de 2009<sup>19</sup>, en su artículo 11, establece que **“la atención primaria en salud a los adultos mayores abarcará la promoción de estilos de vida saludable, de acuerdo con las características de los adultos mayores, prevención de enfermedades, detección oportuna de patologías y remisión a los servicios de salud cuando ello se requiera. Se incluye la atención primaria, entre otras, de patologías relacionadas con la malnutrición, medicina general, geriatría y odontología, apoyados en los recursos y actores de la Seguridad Social en Salud vigente en Colombia, en los términos que establecen las normas correspondientes”**.

Por otro lado, el Máximo Tribunal Constitucional ha señalado en sentencia **SU-508 de 2020**<sup>20</sup>, que el carácter universal del derecho a la salud no obsta para que se adopten medidas de protección afirmativas en favor de los sujetos de especial protección

<sup>18</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.

<sup>19</sup> Ley 1276 del 5 de enero de 2009. “ A través de la cual se modifica la ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen

<sup>20</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

constitucional, como lo son las personas de la tercera edad<sup>21</sup>. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que este grupo afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, estas personas resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural. De manera que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población<sup>22</sup>. Asimismo, la sentencia **T-287 de 2022** estableció que, **“La protección reforzada en salud de los adultos mayores, surge con ocasión del estado de debilidad de aquellos. Con ello se desarrolla el contenido del artículo 46 de la Constitución Política, según el cual, “[e]l 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”.**<sup>23</sup> Por su parte, la población en condición de discapacidad también cuenta con una protección reforzada, precisamente porque así lo ordena el artículo 47 de la Constitución, donde se lee que “[e]l 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”.<sup>24</sup>

En conclusión, el derecho a la salud 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>25</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, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida.

### **3.4.2 De la prescripción a través del MIPRES- prohibición de imponer barreras administrativas<sup>26</sup>**

<sup>21</sup> Al respecto, la Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, señaló que esa protección especial está reconocida por el parágrafo del Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, según el cual: “[l]os principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

<sup>22</sup> Ver al respecto sentencias T-252 de 2017, M.P. Iván Escruería Mayolo; y T-339 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>23</sup> Constitución Política. Artículo 46.

<sup>24</sup> Constitución Política. Artículo 47.

<sup>25</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.

<sup>26</sup> T-160 de 2022

La herramienta tecnológica Mi Prescripción - MIPRES es un aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social<sup>27</sup>, a través de esta, los profesionales de la salud deben reportar la prescripción de servicios y tecnologías que no están financiados con recursos de la UPC y de servicios complementarios<sup>28</sup>. De conformidad con el artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social<sup>29</sup>, las prescripciones de estos servicios o tecnologías debe ser evaluada por la Junta de Profesionales de la Salud que sea constituida para el efecto.

El artículo 4° del mencionado acto administrativo<sup>30</sup> establece las responsabilidades que tienen los profesionales de la salud, las EPS y

<sup>27</sup> Dicho aplicativo fue adoptado mediante Resolución 1328 de 2016, modificada por las Resoluciones 2158, 3951, 5884 de 2016 y la Resolución 532 de 2017, la cual fue sustituida por la Resolución 1885 de 2018 actualmente vigente. La herramienta tecnológica MIPRES surgió en cumplimiento a la orden vigésima tercera de la Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la cual dispuso: **“Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando estas sean ordenados por el médico tratante”**. (Negrita dentro del original).

<sup>28</sup> Sentencias T-336 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, AA.VV. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas

<sup>29</sup> Artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018. Reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. La prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante. el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC, a través de la herramienta tecnológica que para tal efecto disponga este Ministerio. la que operará mediante la plataforma tecnológica SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.

<sup>30</sup> Artículo 4. Responsabilidades de los actores. 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 o servicios complementarios debidamente prescritos y aprobados por la junta de profesionales según normatividad vigente, es responsabilidad de los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así: // 1. Profesional de la salud. Corresponde a los profesionales de la salud: i) prescribir las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, así como los servicios complementarios que deberán aprobarse por junta de profesionales, ii) reportar la prescripción de forma oportuna, clara, debidamente justificada con información pertinente y útil de acuerdo con el estado clínico, el diagnóstico y la necesidad del usuario, en la herramienta tecnológica dispuesta para ello, iii) complementar o corregir la información relacionada con la prescripción en caso de ser necesario, iv) utilizar correctamente los formularios de contingencia en los casos previstos en el artículo 16 de la presente resolución, v) diligenciar correctamente la herramienta tecnológica. // 2. Entidades Promotoras de Servicios (EPS) y Entidades Obligadas a Compensar (EOC). Corresponde a las EPS y EOC: i) garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores o proveedores definida, de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud y aprobados por junta de profesionales de la salud; ii) recaudar los dineros pagados por concepto de copagos; iii) cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de recobro/cobro; iv) disponer de la infraestructura tecnológica y de las condiciones técnicas y administrativas requeridas para que el reporte de prescripción funcione oportuna y eficientemente en el marco de sus obligaciones; v) realizar las validaciones administrativas orientadas a determinar la existencia del usuario, su régimen y el estado de afiliación y en caso de encontrar inconsistencias relacionadas con identificación y afiliación, resolverlas dentro de las doce (12) horas siguientes sin que se ponga en riesgo la prestación del servicio; vi) realizar la transcripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, otras tecnologías o servicios complementarios ordenadas mediante fallos de tutela en la herramienta tecnológica dispuesta para tal fin o en los formularios de contingencia conforme el presente acto administrativo; vii) reportar a este Ministerio la información necesaria relacionada con el suministro efectivo de las tecnologías en salud o servicios complementarios de que trata esta resolución; viii) establecer canales de comunicación eficientes y brindar información adecuada y veraz, que permitan dar trámite oportuno a las solicitudes efectuadas por los profesionales de la salud y usuarios, ix) Garantizar la capacitación e idoneidad del personal;

las IPS, entre otros actores, en relación con el aplicativo MIPRES. En concreto, los médicos deben reportar la prescripción de forma clara y oportuna a través de esa herramienta tecnológica. En caso de que no tengan acceso a la misma, tienen que utilizar los formularios de contingencia establecidos en el artículo 16 de la mencionada normativa<sup>31</sup>. De otro lado, las EPS deben garantizar el suministro oportuno de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC. Asimismo, tienen la obligación de disponer de la infraestructura tecnológica para que el personal de la salud pueda acceder fácilmente a esa plataforma. De esta manera, están conminadas a garantizar que sus médicos cuenten con acceso a la plataforma MIPRES.

La Corte ha sostenido que las dificultades y fallas del MIPRES no pueden representar un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente. En tal sentido, **las EPS deben acatar la orden médica sin dilación alguna**<sup>32</sup>. En la **Sentencia T-338 de 2021**<sup>33</sup>, el Alto Tribunal concluyó que la EPS es quien cuenta con acceso al aplicativo MIPRES, pues tiene los conocimientos y la infraestructura técnica necesaria para adelantar los respectivos trámites. Por lo tanto, no les corresponde a los usuarios solicitar a los médicos que realicen la prescripción médica por medio del mencionado aplicativo. Mucho menos, la falta de acceso a dicha herramienta puede trasladarse a los pacientes y servir de excusa para la falta de entrega de los elementos ordenados por el médico.

En relación con lo expuesto, la **Sentencia SU-124 de 2018**<sup>34</sup> definió que la negativa de las EPS en no suministrar los insumos que los

---

y x) las demás que se prevean en el marco del procedimiento establecido en la presente resolución. (...).

<sup>31</sup> Artículo 16. Imposibilidad de acceso y registro en la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. El profesional de la salud deberá realizar la prescripción mediante el formulario de contingencia establecido por este Ministerio cuando se presenten las siguientes circunstancias que imposibilitan el acceso a la herramienta tecnológica. 1) dificultades técnicas, 2) Ausencia de servicio eléctrico, 3) Falta de conectividad, 4) inconsistencias de afiliación o identificación. Si la prescripción se realiza por un profesional de la salud que pertenece a una IPS, esta deberá garantizar que dicha prescripción sea enviada y recibida oportunamente por la entidad responsable del afiliado, a través del medio más expedito, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes, contadas a partir de la atención médica inicial. En los casos en que el profesional de la salud que prescribe sea independiente, éste será quien realice dicho trámite. Parágrafo 1. El profesional de la salud deberá entregar al usuario el formulario mencionado en el presente artículo, debidamente diligenciado y éste será equivalente a la orden o fórmula médica. Parágrafo 2. La entidad responsable del afiliado no se podrá negar a recibir las prescripciones que se generen por la imposibilidad de acceso y registro en la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios y, por lo tanto, deberá suministrarlas dentro de los plazos previstos en esta resolución. Parágrafo 3. Este Ministerio dispondrá de una mesa de ayuda para los temas relacionados con la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>33</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>34</sup> 9 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

pacientes requieren, con fundamento en la imposición de barreras administrativas, como fallas en el MIPRES, es contraria a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la prestación del servicio de salud, a los postulados mínimos de la razón y desconoce criterios básicos y elementales de la lógica.

Bajo ese entendido, **cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud**<sup>35</sup>. Con ello puede afectar la salud de los pacientes, por: **(i) la prolongación de su sufrimiento; (ii) las eventuales complicaciones médicas; (iii) el daño permanente o de largo plazo; (iv) la discapacidad permanente; o incluso (v) la muerte**<sup>36</sup>.

Estas barreras administrativas desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud. En primer lugar, porque imposibilitan su prestación oportuna y así alcanzar una recuperación satisfactoria. También, afectan su calidad porque la persona deja de recibir el tratamiento que requiere. Por otra parte, impiden que la persona acceda a todos los tratamientos y servicios. Esto desconoce el principio de integralidad. Además, la falta de razonabilidad en los trámites obstruye la eficiencia del servicio<sup>37</sup>.

En consecuencia, las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite. **La Corte ha señalado que esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes, adscritos a las mismas, prescriban. En especial, si hay personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional**<sup>38</sup>

### **3.4.3. Reglas sobre el suministro en sede de tutela de insumos y servicios incluidos y excluidos del PBS sin prescripción médica.**

Según el Tribunal Constitucional, es posible que los pacientes soliciten el suministro de servicios e insumos incluidos en el PBS, sin contar con la orden médica correspondiente. En esos casos, el juez deberá, en principio, tener en cuenta las siguientes reglas:

---

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las Sentencias T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>38</sup> Ver al respecto las sentencias T-017 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018, Diana Fajardo Rivera T-558 de 2018, M.P. María Victoria Calle Correa; T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y, T-014 de 2017, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

(i) Si las pruebas recaudadas le permiten concluir que es evidentemente necesario para el tratamiento del paciente, podrá disponer la entrega de lo solicitado. En este caso, la orden estará supeditada a la posterior ratificación del profesional de la salud correspondiente.

(ii) En caso de duda sobre la necesidad de proveer lo solicitado, deberá analizar si existe un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud del accionante. En ese evento, ordenará a la EPS respectiva que, a través de sus médicos adscritos, determine si el paciente requiere o no el insumo o servicio pedido. Lo anterior, a fin de que lo provea<sup>39</sup>.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia SU 508 de 2020, planteó las siguientes subreglas unificadas en relación con los servicios de salud objeto de la presente providencia:

SERVICIO	SUBREGLAS
Pañales	<p>i) No están expresamente excluidos del PBS. Están <b>incluidos en el PBS</b>.</p> <p>ii) En aplicación de la C-313 de 2014, no se debe interpretar que podrían estar excluidos al subsumirlos en la categoría genérica de “insumos de aseo”.</p> <p>iii) Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</p> <p>iv) Si no existe orden médica:</p> <p>a) se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene éste de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.</p> <p>b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</p> <p>v) Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela.</p>
Cremas anti – escaras	<p>i) No está expresamente excluido del PBS. Está <b>incluido en el PBS</b>.</p> <p>ii) En aplicación de la C-313 de 2014, no se debe interpretar que podrían estar excluidas al subsumirlas en la categoría de “lociones hidratantes” o “emulsiones corporales”.</p> <p>iii) Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</p> <p>iv) Si no existe orden médica:</p> <p>a) Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de las cremas anti-escaras condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.</p>

<sup>39</sup> Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

	<p>b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</p> <p>v) Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar cremas anti-escaras por vía de tutela.</p>
Pañitos húmedos	<p>i) <b>Están expresamente excluidos del PBS.</b></p> <p>ii) Excepcionalmente pueden suministrarse por vía de tutela, si se acreditan los siguientes requisitos (reiterados en la C-313 de 2014):</p> <p>a) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud grave, claro y vigente que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.</p> <p>b) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.</p> <p>c) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.</p> <p>d) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.</p> <p><b>iii) En el caso que no cuente con prescripción médica, el juez de tutela puede ordenar el diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</b></p>

#### 3.4.4 De la atención domiciliaria- Servicio de cuidador.

La Corte Constitucional en sentencia T-015 de 2021 realizó la distinción entre el servicio de auxiliar de enfermería<sup>40</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>41</sup>

<sup>40</sup> Incluido en el PBS como atención domiciliaria. Resolución 2292 de 2021. Artículo 8 y 25.

<sup>41</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.

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>42</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>43</sup>

Indicó la Corte<sup>44</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>45</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>46</sup>, y la **Resolución 2292 de 2021**<sup>47</sup>, toda vez, que el cuidador no se encuentra excluido ni incluido en el PBS.

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

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

*(2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras*

<sup>42</sup> Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>43</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>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021.

<sup>45</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>46</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>47</sup> “Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación”.

*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>48</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”.*

### **3.4.3. Del tratamiento integral.**

Según, el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el **principio de integralidad**, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud*”. En concordancia, no puede “*fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “*cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*”.

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

<sup>48</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.

*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>49</sup>*

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

En tal sentido, la Corte Constitucional indica que el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarara cuando “(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>50</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>51</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>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>50</sup> Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>51</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>52</sup> Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

### 3.5. Planteamiento del caso y solución

En esta oportunidad, se trata de la acción de tutela presentada por LUIS DE JESÚS ACONCHA CORREDOR, en favor de su padre, el señor OLIMPO ACOCHA VELANDÍA, de 93 años de edad. Según su historia clínica, depende de un tercero para desarrollar sus actividades diarias como bañarse, alimentarse y vestirse<sup>53</sup>. El médico tratante adscrito a la I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. le prescribió “**Suplemento nutricional Ensure Advance, Crema Marly 200g, Pañitos húmedos, Terapia física domiciliaria, Servicio de cuidador domiciliario por 12 horas y terapia respiratoria**”. Por esa razón, el agente oficioso acude a este mecanismo constitucional en defensa de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, además de prodigar un tratamiento integral.

Como el *a quo* accede a lo pretendido; la NUEVA E.P.S. impugna la orden de suministrar “*ensure advance, crema marly, pañitos húmedos, terapia física domiciliaria, cuidador domiciliario y terapia respiratoria*”, porque a su juicio, no fueron prescritos por el médico tratante, también, exhibe su inconformidad respecto de la orden de **tratamiento integral**.

Bajo este escenario, ha de indicarse que no le asiste razón a la NUEVA EPS por cuanto el suplemento nutricional *ensure advance* fue prescrito debidamente a través del aplicativo MIPRES<sup>54</sup> y, la Resolución 1885 de 2015, lo conceptualiza como el “*aporte de nutrientes necesarios para mantener las funciones vitales de un individuo, bien sea a través de nutrición parental, nutrición enteral o mixta dadas sus condiciones cuando no es posible o aconsejable alimentarlo mediante la nutrición convencional*”<sup>55</sup>. Este insumo conforme al listado de servicios y tecnología contenidos en la Resolución 2273 de 2021<sup>56</sup> no se encuentra excluido para las personas diagnosticadas; lo cual significa que, siguiendo la línea de la Corte Constitucional, cuando el servicio o tecnología no se encuentra expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS<sup>57</sup>. Adicionalmente, está clasificado como Alimentos para Propósitos Médicos Especiales -APME, de acuerdo con la Resolución No. 1139 de 2022<sup>58</sup>, y se financia con el presupuesto máximo de los servicios y

<sup>53</sup> Valoración médica del 23 de septiembre de 2022. “Historia clínica IPS MECAS”.

<sup>54</sup> Anexos de tutela. *Historia clínica IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA de fecha 23 de septiembre de 2022*.

<sup>55</sup> Artículo 3. Num. 18

<sup>56</sup> “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

<sup>57</sup> C-313 de 2014, T-508 de 2020, reiterado en la T-038 de 2022.

<sup>58</sup> “Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la Unidad de

tecnologías en salud no financiados con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -SGSSS. En tal sentido, la NUEVA E.P.S. debe acatar la orden médica sin dilación alguna de manera oportuna y satisfactoria.

Ahora, en tratándose de la orden de “pañitos húmedos”, la Corte, en Sentencia SU-508 de 2020, puntualiza que, el suministro de estos insumos, **se encuentran excluidos del plan de beneficios en salud**, para toda enfermedad o condición asociada al servicio; evento que se mantiene vigente en la última actualización del Plan de Beneficios de Salud que corresponde a la Resolución 2273 de 2021<sup>59</sup>.

Sin embargo, señala el Alto Tribunal que, este suministro puede ser otorgado excepcionalmente a través de la acción de tutela, para lo cual, el juez debe constatar los requisitos establecidos en las sentencias SU-480 de 1997 y T-237 de 2003, reiterados en la sentencia C-313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud, como son:

*(i). Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.*

*(ii). Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*

*(iii). Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*

---

Pago Por Capitación- UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud S.G.S.S.S.”

<sup>59</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”.

***(iv). Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro”.***

No hay duda que el señor OLIMPO ACONCHA VELANDIA es destinatario de orden de tratamiento integral que la primera instancia amparó, no solo por su condición etaria y sus diagnósticos G122 Enfermedades de las neuronas motoras, R268 Otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas, R32X Incontinencia urinaria, no especificada, N40X Hiperplasia de la próstata, R15X Incontinencia fecal, H622 Otitis externa en micosis, K590 Constipación, R42X Mareo y desvanecimiento, razón por la cual desde el 23 de septiembre de 2022 la I.P.S. MECAS SALUD S.A.S. emitió las órdenes médicas que la NUEVA E.P.S. no ha cumplido como se evidencia de su misma respuesta a la acción de tutela- bajo el argumento que no han sido prescritas-; como el caso del suministro de ensure advance, crema marly, pañitos húmedos, servicio de cuidador domiciliario y terapias respiratorias; afectando gravemente los derechos del usuario quien por su deplorable estado de salud, tuvo que acudir a la acción de tutela para que la E.P.S. cumpliera completamente con el plan de tratamiento prescrito por el médico tratante, circunstancia que exhibe la negligencia de la E.P.S. al prolongar el sufrimiento físico y emocional del agenciado que sin duda afectó su vida digna.

Conforme a lo anterior, es indiscutible la imposición de barreras administrativas por parte de la NUEVA E.P.S.; en contravía a la jurisprudencia constitucional<sup>60</sup>, pue es el artículo 13 de la Constitución, que 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>61</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>62</sup>. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la

<sup>60</sup>Sentencia T-017 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>61</sup> Sentencia de tutela T-471 de 2018

<sup>62</sup> Sentencias de tutela T-634 de 2008, T-014 de 2017.

salud que requieran<sup>63</sup>. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental<sup>64</sup>. Por ende, es ineludible garantizar la continuidad del tratamiento al agenciado, y no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino de proteger el goce efectivo de sus derechos fundamentales, principalmente cuando se trata de un **sujeto de especial protección constitucional**.

Así lo ha preceptuado la Honorable Corte Constitucional<sup>65</sup>:

*“Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta. Pero además es importante resaltar, en este caso que estamos en presencia de una persona de la tercera edad que supera los 100 años, por lo cual se trata de un adulto mayor entre los mayores, que son sujetos de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.” Estos adultos mayores entre los mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida<sup>66</sup>”.*

Siendo así, se confirma la sentencia impugnada.

### **Cuestión final**

Respecto a la fuente de financiación de servicios, se le recuerda a la E.P.S. que 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**

<sup>63</sup> Sentencia de tutela T-014 de 2017.

<sup>64</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>65</sup> Corte Constitucional, sentencia T 015 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>66</sup> Corte Constitucional, sentencia T 287 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

*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>67</sup> (Negrita y Subrayado fuera de texto).

#### **4. DECISIÓN**

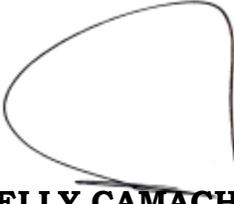
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022, por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A).

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

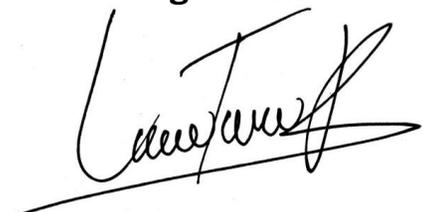
#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada

---

<sup>67</sup> Sentencia T-224/20.