

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. 0177

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736318900120230006900
Accionante:	Alyde Leidy Castilla Moreno
Agenciado:	Rosenda Delgado Pérez
Accionado:	Nueva E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, vida, seguridad social. igualdad, mínimo vital y dignidad humana.
Asunto:	Sentencia

Sent.047

Arauca (A), veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. Asunto a tratar

Resolver la impugnación presentada por la NUEVA E.P.S. contra el fallo proferido el 20 de febrero de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A)¹

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela².

La señora ALYDY LEIDY CASTILLA MORENO, agente oficiosa de la señora ROSENDA DELGADO PEREZ³, instauró acción de tutela contra la NUEVA E.P.S., por considerar vulnerados los derechos fundamentales⁴ de su abuela, diagnosticada con “F03X demencia, no especificada; M199 artrosis, no especificada; H919 Hipoacusia, no especificada;”

¹ Rafael Enrique Fontecha Barrera-Juez
² Formulada el 06 de febrero de 2023.
³ De 88 años de edad, afiliada al Régimen subsidiado.
⁴ Derecho a la salud, vida, seguridad social, igualdad, mínimo vital y dignidad humana.

~~B302 faringoconjuntivitis viral; E440 desnutrición proteocalórica moderada; I10X hipertensión esencial (primaria); R32X incontinencia urinaria, no especificada; R15X incontinencia fecal~~", con certificado de dependencia funcional y perteneciente al programa de Atención Domiciliaria (PAD); debido a la negativa de proporcionar –~~servicio de cuidador 08 horas diarias por un (1) mes;~~ y, ~~el paquete de atención domiciliaria a paciente crónico~~ -, ordenados por el médico tratante adscrito a la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S; razón por la cual pretende el amparo de los derechos constitucionales invocados y, en consecuencia, se ordene a Nueva EPS suministrar los servicios requeridos, garantice los gastos complementarios y proporcione tratamiento integral.

Adjunta:

- *Fotocopia de certificado de dependencia funcional de la agenciada con fecha de aprobación del 30 de noviembre de 2020, expedido el 18 de diciembre de 2022.*
- *Fotocopia de Historia clínica No. 27918654 de fecha 18 de diciembre de 2022, emitida por la IPS Mecas Salud Domicilia S.A.S.*
- *Plan de manejo ingreso al Programa de Atención Domiciliaria (PAD) de fecha 18 de diciembre de 2022, expedido por la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S., para los servicios de "AD0198 servicio de cuidador de 8 horas por un mes, para las actividades de: aseo e higiene personal, cambios de posición, hidratación de la piel, asistencia en las comidas, deambulaci3n asistida, mantener la limpieza de su entorno, realizar actividades anti escala como cambios de posici3n cada dos horas, servicio de cuidador domiciliario 8 horas diarias para un mes".*
- *Fotocopia de documento de identidad de la accionante.*
- *Fotocopia de documento de identidad de la agenciada.*

2.2. Trámite procesal

El JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A), admite la acción de tutela⁵, vincula a la IPS Mecas Salud Domiciliaria y corre traslado a las accionadas y vinculadas para que en el término de dos (2) días se pronuncien sobre los hechos y pretensiones señalados por la accionante en el escrito tutelar, so pena de acarrear las

⁵ Auto Admisorio del 07 de febrero de 2023

responsabilidades previstas en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA E.P.S. informa que, la usuaria se encuentra afiliada activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del régimen subsidiado desde el 30 de diciembre de 2019, con categoría de Sisbén -1 y recibe atención en salud en el Hospital del Sarare del Municipio de Saravena (Arauca).

En cuanto al paquete de atención domiciliaria paciente crónico (mensual), indicó que ya fue autorizado con No. 248464876 y direccionado con la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS. Así lo informó el área técnica de salud, razón por la cual requirió al prestador para que allegue el soporte de la prestación efectiva del servicio o en su defecto, asigne fecha y hora para su realización.

Respecto al cuidador domiciliario por 08 horas, señala que excepcionalmente la EPS estaría obligada a prestarlo siempre que concurren las siguientes condiciones: *(i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio; y (ii) la ayuda como cuidado no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible; incapacidad material que se predica cuando el núcleo familiar del paciente (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas como proveer 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”.*

Con fundamento en lo anterior, adujo que no se cumplen los criterios excepcionales para suministrar el servicio de cuidador, porque no se evidencia el soporte de incapacidad económica de los familiares para brindar los cuidados que requiere la paciente, pues se desconoce la composición de su núcleo familiar, las profesiones que ejercen y los ingresos que perciben. Igualmente, no se infirmó sobre los bienes registrados a nombre de la usuaria y, demás, información necesaria para determinar que sus familiares cercanos se encuentra limitados para garantizar el servicio solicitado, la cual resulta relevante por tratarse de una prestación excluida del Plan de Beneficios en Salud y financiada por el Estado con los recursos destinados al fondo para atención de las personas sin capacidad de pago con cargo de la (ADRES), condición que va en contravía del principio de solidaridad y afecta directamente el equilibrio y la viabilidad de todo el sistema.

En relación a la solicitud del servicio de transporte para el paciente y un acompañante, sostiene que no es su responsabilidad proporcionarlo, porque no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud – servicios y tecnologías de salud (Resolución 2808 de 2022 – por la cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC). Tampoco para su acompañante, porque no se acreditan los presupuestos decantados por la Corte Constitucional para su reconocimiento, como son: *(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*”.

Referente a los servicios de alojamiento y alimentación, indica que no se cumplen las criterios jurisprudenciales para su reconocimiento excepcional, tales como: *(i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento*”.

Frente a la solicitud del tratamiento integral, sostiene que hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los médicos tratantes y se anticipa a una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC; así mismo no se evidencia que se haya omitido o restringido el acceso a los servicios en salud de la agenciada y, por ende, haya vulnerado los derechos fundamentales alegados.

Finalmente pide de denegar por improcedente la acción de tutela y, en caso de ser concedida, solicita ordenar a la (ADRES) reembolsar los gastos en que incurra la entidad en cumplimiento del fallo tutelar.

IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. La entidad vinculada guardó silencio frente a los hechos y pretensiones que motivaron la presente acción constitucional.

2.4. Decisión de primera instancia⁶

EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A) concedió el amparo en su integridad y resolvió:

“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, AUTORICE, GESTIONES y GARANTICE, a favor de la señora Rosenda Delgado Pérez, el suministro efectivo del servicio de paquete de atención domiciliaria a paciente crónico y cuidador domiciliario 08 horas por 31 días, conforme lo ordenado por el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL INTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora Rosenda Delgado Pérez, frente a los diagnósticos de demanda no especificada, artrosis no especificada, hipoacusia no especificada, faringoconjuntivitis viral, desnutrición proteocalórica moderada, hipertensión esencial primaria, incontinencia urinaria no especificada e incontinencia fecal, y los que de los mismos se deriven, sin importar que se trate o no de servicios PBS”. (Sic).

La primera instancia tuvo por probado que la NUEVA E.P.S. no autorizó el servicio de paquete domiciliario a paciente crónico ante la inexistencia de prueba alguna que permita corroborar la autorización de dicho servicio, así como tampoco garantizó el suministro del servicio de cuidador 08 horas diarias por un mes, aun cuando está totalmente acreditada la necesidad del servicio mediante prescripción médica. Sostuvo que la señora Rosenda Delgado Pérez es un sujeto de especial protección constitucional teniendo en cuenta su mayoría de edad, sumado a los graves diagnósticos que padece y la situación de dependencia total según el índice de Barthel y, que, además, se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, con categoría de Sisbén -1, circunstancias que no fueron desvirtuadas por la accionada, por lo que, de acuerdo con los reglamentos vigentes, la jurisprudencia constitucional y la prescripción emitida por el médico tratante decide amparar los derechos fundamentales de la agenciada y, en su lugar, cobijarla con un tratamiento integral.

Finalmente precisó que, conforme las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero de 2022, se estableció el presupuesto máximo para atender los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no

⁶ Sentencia proferida el 20 de febrero de 2023.

excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en efecto, la figura de recobro perdió vigencia y, es a la EPS quien debe adelantar el respectivo trámite administrativo ante la ADRES en cumplimiento de los requisitos normativos y jurisprudenciales.

2.5. De la impugnación⁷

La NUEVA E.P.S., solicita revocar la providencia judicial al considerar que no es su responsabilidad suministrar el servicio de enfermería domiciliaria y/o cuidador domiciliario, por cuanto son funciones que deben ser asumidas por la familia del paciente al no estar dentro del Plan de Beneficios en Salud (NO PBS); y, del tratamiento integral porque se trata de hechos futuros o inciertos que presumen la mala fe de la entidad; en caso contrario, reitera su petición relacionada con la facultad de recobro ante el ADRES.

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.

3.2. Requisitos de procedibilidad en la acción de tutela.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional 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.⁸

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Tanto la señora ALYDY LEIDY CASTILLA MORENO, quien instauró la acción de tutela en calidad de agente oficiosa de la señora ROSENDA DELGADILLO PÉREZ como la NUEVA E.P.S., señalada de transgredirlos, se encuentran legitimados.

Inmediatez. Se cumple al existir negativa por parte de la Nueva E.P.S.

⁷ Formulada el 22 de febrero de 2023.

⁸ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

para hacer efectiva la autorización del plan de manejo de tratamiento prescrito a la paciente desde el 18 de diciembre de 2022 y la demanda de tutela fue formulada el 06 de febrero de 2022.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional⁹, la Supersalud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la: “[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”¹⁰

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.”¹¹

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 salud¹². De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,¹³ 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.

Bajo lo anteriormente expuesto, se torna procedente la presente acción, ante la ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD¹⁴.

⁹ Sentencia T-122 de 2021.

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

¹¹ Ibidem.

¹² 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.

¹³ Sentencia T-224 DE 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁴ 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 aquellas expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

3.3. Problema jurídico

Determinar si la Nueva E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de la señora ROSENDA DELGADILLO PÉREZ y, si tal comportamiento, justifica el amparo concedido en primera instancia.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede acudir a la acción de tutela para propender por la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁵, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁶ 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”*¹⁷ 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”*¹⁸. Su carácter

¹⁵ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁶ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹⁷ Sentencia T-859 de 2003.

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

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 fundamentales¹⁹.

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 Constitucional²⁰ que por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad son merecedores de protección reforzada por parte del Estado, así el artículo 47 de la Constitución indica: “*El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*”.

Frente a la protección del derecho a la salud de personas que se encuentran en situación de discapacidad, el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales –CDESC- establece que “*la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, **y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.***”(Negrilla fuera del texto original).

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

En materia de seguridad social, debe entenderse de acuerdo al artículo 2°, literal d) de la Ley 100 de 1993 como “*la cobertura de todas las*

¹⁹ Sentencias T-311 de 2012, T-214 de 2013 y T-132 de 2016.

²⁰ 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.

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 8° establece que, *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”.* Además, **hace claridad que el usuario no puede ver disminuida su salud por la fragmentación de la responsabilidad en la prestación de un servicio específico.** Así mismo, establece que los servicios deben tener un alcance que comprenda todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico en relación de las necesidades específicas de conformidad al estado de salud diagnosticado.

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

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

Concerniente a la **continuidad como principio rector de la plena efectividad del derecho a la salud**, la jurisprudencia de la Corte reitera que: *“las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”*²¹ (subrayado fuera del texto original).

Además, la Ley 1751 del 2015²², en su artículo 11, **establece que la atención en salud a las personas con discapacidad no podrá ser limitada por**

²¹ Sentencia T-1198 de 2003.

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

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 posible²³. 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 valoración²⁴ 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.

4.4.2. 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 enfermería²⁵ 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.²⁶

Respecto al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte

²³ T- 339 de 2019.

²⁴ 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.

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

²⁶ 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.

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.²⁷ 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”.²⁸

Indicó la Corte²⁹ 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.**³⁰ 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**³¹, y la **Resolución 2292 de 2021**³², toda vez, que el cuidador no se encuentra excluido ni incluido en el PBS.

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

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

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

²⁷ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁸ Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021.

³⁰ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³¹ “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

³² “Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación”.

servicio.”³³

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”.*

4.4.3. Del tratamiento integral

Los criterios jurisprudenciales vigentes sostienen que: *“el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, **sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan.** En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. No obstante, la Corte 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.”³⁴*

Acorde con la Corte Constitucional, el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarará cuando *“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente³⁵, 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”³⁶.*

³³ 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.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁶ 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 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 afiliados³⁷.

3.5. Examen del caso

Se trata de la señora ROSENDA DELGADILLO PÉREZ, diagnosticada con *“F03X demencia, no especificada; M199 artrosis, no especificada; H919 Hipoacusia, no especificada; B302 faringoconjuntivitis viral; E440 desnutrición proteocalórica moderada; I10X hipertensión esencial (primaria); R32X incontinencia urinaria, no especificada; R15X incontinencia fecal”*, con certificado de dependencia funcional y perteneciente al programa de atención domiciliaria (PAD), quien acude a este mecanismo excepcional a través de agente oficiosa para que la Nueva E.P.S. garantice el suministro del – *servicio de cuidador de 08 horas diarias por un mes; y, el paquete de atención domiciliaria a paciente crónico* –, prescritos por el médico tratante adscrito a la IPS Mecas Salud S.A.S. y, adicionalmente, proporcione los gastos complementarios junto con un tratamiento integral.

La primera instancia concedió el amparo de acuerdo a los reglamentos vigentes y a los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional sujetos al suministro de los servicios solicitados, pero la Nueva E.P.S. impugna al considerar que no es su responsabilidad suministrar el servicio de enfermería domiciliaria y/o cuidador domiciliario porque deben ser asumidos por la familia al no estar cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS); y, respecto al tratamiento integral, por tratarse de ordenes futuras que presumen la mala actuación de la entidad por adelantado.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Contrastados los fundamentos fácticos con los medios probatorios que obran en el expediente se constata que: **(i)** La paciente se encuentra afiliada en el Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado a través de la Nueva E.P.S. con categoría de SISBÉN -1. **(ii)** Tiene 88 años de edad, presenta un diagnóstico de “F03X demencia, no especificada; M199 artrosis, no especificada; H919 Hipoacusia, no especificada; B302 faringoconjuntivitis viral; E440 desnutrición proteocalorica moderada; I10X hipertensión esencial (primaria); R32X incontinencia urinaria, no especificada; R15X incontinencia fecal”. **(iii)** Según la historia clínica se observa que la paciente asistió a consulta por motivo de ingreso al Programa de Atención Domiciliaria (PAD) con fundamento en la expedición del certificado de dependencia funcional que reseña lo siguiente: “*paciente en mención le fue aplicado el índice de Barthel dando como resultado: 15 puntos. Dichos diagnósticos le generaron al paciente efectos, consecuencias y/o secuelas de trastornos de movilidad, que la llevaron a necesitar de ayuda de un tercero para la realización de las siguientes actividades: alimentación, vestirse/desvestirse, aseo personal, traslado de silla a cama, deposiciones control anal, actividades baño, subir y bajar escaleras, manejo del inodoro o retrete, deambulaci3n – traslado. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, **se acredita que el paciente presenta una dependencia funcional DEPENDENCIA TOTAL***”. **(iii)** El 18 de diciembre de 2022, el médico adscrito a la IPS Mecas Salud S.A.S. prescribió el plan de manejo ingreso a PAD el “**servicio de cuidador 8 horas por un (1) mes**”, justificado en las actividades como “*aseo e higiene personas, cambios de posici3n, hidrataci3n de la piel, asistencia en las comidas, deambulaci3n asistida, mantener la limpieza de su entorno, realizar actividades anti escalas como cambio de posici3n cada dos horas, servicio de cuidado domiciliario 8 horas diarias para un mes*”; y, el servicio de “**paquete de atenci3n domiciliaria a paciente cr3nico por (1) mes**”.

Bajo este escenario, se evidencia que el **servicio de cuidador** en efecto fue ordenado por médico tratante adscrito a la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S., justificado en la condici3n de discapacidad “**Dependencia funcional – Discapacidad total**” derivada de los diagn3sticos que padece la agenciada y, que, hace necesaria la ayuda de un tercero para el apoyo de sus actividades b3sicas. Asimismo, se acredit3 que la agenciada ni su familia cuentan con capacidad econ3mica para asumir los costos del servicio, pues se encuentra afiliada al SISBÉN y, seg3n lo decantado por la jurisprudencia Constitucional, respecto de estas personas hay presunci3n de incapacidad econ3mica teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores mas pobres de la poblaci3n³⁸. En tal sentido, la Nueva E.P.S. no desvirtu3 la imposibilidad material de la accionante, as3 como tampoco la de su n3cleo familiar para sufragar este servicio, pues como es sabido en estos casos la carga de la prueba se invierte³⁹.

³⁸ Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

³⁹ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio Jos3 Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo

Aunado a lo anterior, la Nueva E.P.S. en la respuesta de tutela, indicó que para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar ***“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 veracidad de la información, evento que vulneró los derechos fundamentales de la señora ROSENDA DELGADILLO PÉREZ. Razón por la cual, se confirmará la decisión de la primera instancia en lo que respecta al servicio de cuidador.

Con relación a servicios complementarios de ***transporte, alojamiento y alimentación***; en este caso, ***no se evidencia que la agenciada deba asistir a consulta médica en un municipio diferente al lugar de su residencia*** aun así fue incluido por la primera instancia en la orden de tratamiento integral; no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴⁰ ***únicamente*** deberán ser proveídos por la E.P.S. en el momento que el paciente sabe en dónde exactamente recibirá la atención o servicio ordenado por el médico tratante y cuando se trate de un municipio distinto a aquél donde reside; para ello, es deber del usuario pedir las citas ante las IPS asignadas que hacen parte de la red prestadores de servicios de salud, luego tramitar ante la E.P.S. la respectiva solicitud de servicios complementarios; para el caso de alojamiento y alimentación, siempre y cuando deba permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita.

Del Tratamiento Integral

En lo que concierne 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 paciente⁴¹, 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”⁴²***. Así mismo, ***“(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***

⁴⁰ Sentencia T-122 de 2021.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴² 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.

*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”*⁴³.

En el presente asunto, la orden de tratamiento integral se ajusta a los criterios señalados por la Corte Constitucional, pues la E.P.S. exhibe su negligencia ante la negativa de autorizar y proporcionar **“el servicio de cuidador domiciliario”**, a la señora ROSENDA DELGADILLO PEREZ, en atención a los diagnósticos de “F03X demencia, no especificada; M199 artrosis, no especificada; H919 Hipoacusia, no especificada; B302 faringoconjuntivitis viral; E440 desnutrición proteocalórica moderada; I10X hipertensión esencial (primaria); R32X incontinencia urinaria, no especificada; R15X incontinencia fecal” e incapacidad funcional total; adicionalmente, la demandada a pesar de haber manifestado en la respuesta de tutela que autorizó el -paquete de atención domiciliario a paciente crónico - no se evidencia prueba al menos sumaria que permita confirmar lo actuado, por tanto, se vislumbran barreras administrativas por parte de la entidad accionada, mismas que deben ser enmendadas con el fin de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud, porque dichas circunstancias colocan en riesgo y prolongan el sufrimiento físico y emocional de la agenciada, siendo necesarios para propender una vida en condiciones dignas y justas; además, con ello no se está presumiendo la mala fe de la entidad, sino que se trata de velar por el goce efectivo de los derechos fundamentales de la adulto mayor, **sujeto de especial protección constitucional**.

Así las cosas, se confirmará 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 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”**.⁴⁴ (Negrita y Subrayado fuera de texto).

3. DECISIÓN

⁴³ Sentencia T-081 de 2019.

⁴⁴ Sentencia T-224/20.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

(En comisión de servicios)
LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada