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.0203

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736310400120230010601 Enlace Link
Accionante:	Zorayda Contreras Buendía
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud y vida digna
Asunto:	Sentencia

Sent. 053

Arauca (A), diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación que promovió la NUEVA E.P.S., contra el fallo de tutela proferido el 06 de marzo del 2023 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA (A).

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela[1]

La señora ZORAYDA CONTRERAS BUENDÍA[2], acude a este mecanismo excepcional porque la NUEVA E.P.S. negó autorizar el *"servicio de cuidador domiciliario 12 horas por un mes a partir del 01 febrero de 2023",* el cual fue prescrito mediante orden No. 0000005433 expedida por el médico tratante adscrito a la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S., junto a los servicios de *"atención visita domiciliaria por fisioterapia,*

[1] Presentado el 17 de febrero de 2023.
[2] 54 años de edad.

atención visita domiciliaria por terapia ocupacional, paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias y pañitos húmedos caja por 100 unidades"; los cuales son indispensables para atender su diagnóstico *[amputación de miembro(s), diabetes mellitus no insulinodependiente con otras complicaciones especificadas, hipertensión esencial (primaria), incontinencia urinaria no especificada, insuficiencia renal crónica no especificada, infección de vías urinarias sitio no especificado, incontinencia fecal];* adicional a su dependencia y limitación funcional debidamente certificada y acreditada mediante escala de Barthel; por lo que, requiere ayuda para realizar sus actividades básicas, tareas que no puede asumir su hija y no cuentan con los recursos económicos para sufragar el cuidador. Motivo por el cual, solicita amparar sus derechos fundamentales, ordenar a la NUEVA E.P.S. que autorice los servicios referidos y garantice tratamiento integral.

Como medios probatorios adjunta:

- *Copia historia clínica – IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. 31/01/2023.*
- *Plan de manejo ingreso a PAD. 31/01/2023.*
    - *Atención visita domiciliaria por fisioterapia. Cantidad 8 días.*
    - *Atención visita domiciliaria por terapia ocupacional. Cantidad 20 días.*
    - *Servicio de cuidador 12 horas. Cantidad 28 días.*
    - *Paquete de atención domiciliaria paciente crónico con terapias. Cantidad 1 día.*
- *Formulación de medicamentos. 31/01/2023.*

    (…)

    - *Pañitos húmedos caja por 100 unidades.*
- *Escala de Barthel "DEPENDENCIA SEVERA".*
- *Certificado de dependencia funcional. 31/01/2023.*
- *Fotocopia de cédula de ciudadanía.*
- *Constancia de rechazo de la solicitud de servicio de cuidador por parte de la NUEVA E.P.S.*

2.2. Trámite procesal

Admitido el escrito tutelar[3], el *a quo* vincula a la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. y corre traslado a la accionada y vinculada a quienes les concede dos (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

[3] Auto de 17 de febrero de 2023.

2.3. Respuestas

NUEVA E.P.S. Señala que la señora ZORAYDA CONTRERAS BUENDÍA se encuentra en estado activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, por lo que, tiene derecho a recibir los servicios de salud contemplados en el PBS a través de la red prestadora asignada.

Respecto a los servicios de *"atención visita domiciliaria por fisioterapia, atención visita domiciliaria por terapia ocupacional y paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias",* afirma que, cuentan con la autorización No. 198892187 del 17 de febrero de 2023, direccionado a la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA SAS.

En relación con los pañitos húmedos, sostiene que, *"hace parte del listado de exclusiones del servicio de salud y no puede estar a cargo de las empresas promotoras de salud porque no hace parte de la financiación de los recursos públicos asignados a salud. AUNADO AL HECHO QUE EL SERVICIO MENCIONADO SE CLASIFICA COMO INSUMO DE ASEO". (sic).* - Cita la Resolución No. 2273 de 2021 que trata de los servicios y tecnologías excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud-.

En cuanto al servicio de cuidador domiciliario, asegura que, *"no se observa orden emitida por el galeno tratante radicada a través del aplicativo MIPRES en la cual solicite la prestación del servicio que la parte accionante reclama. Este servicio NO ESTA INCLUIDO EN EL PLAN BASICO DE SALUD y requiere orden médica radicada vía MIPRES de acuerdo a la normatividad vigente". (sic).* Adicionalmente, aduce que, según la Corte Constitucional (cita la sentencia T-015 de 2021), se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente en atención a un primer nivel de solidaridad; pero excepcionalmente, la E.P.S. estaría obligada a prestarlo en los eventos falle el primer nivel, por ser materialmente imposible para el usuario y su familia, esto es: *"(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio". (sic).*

Por lo tanto, precisa que, *"no se catalogan los criterios excepcionales para otorgar dicho servicio, y así mismo no se evidencia el soporte de la incapacidad de toda la familia de brindar el cuidado de la paciente". (sic)*, y que, *"se desconoce la composición de todo el núcleo familiar, las profesiones que ejercen y los ingresos que perciben, como tampoco se informó de los bienes que se encuentran a su nombre,*

información necesaria para determinar que se encuentran limitados para brindar este servicio". (sic).

En lo que atañe al tratamiento integral, aduce que, debe tenerse en cuenta el criterio médico de los profesionales de la salud quienes determinan los servicios que requiere el usuario conforme en un diagnóstico efectivo integral, y hace referencia a servicios futuros e inciertos que pueden resultar fuera de la órbita de la E.P.S.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela con respecto al servicio de cuidador y pañitos húmedos, además, negar el tratamiento integral. Subsidiariamente, solicita el recobro al ADRES en caso de concederse el amparo solicitado.

2.4. Decisión impugnada[4]

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

> *"**SEGUNDO: ORDENAR** a la empresa NUEVA EPS, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice, autorice y suministre el servicio de **"CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS"**, en atención a sus diagnóstico de "AMPUTACIÓN DE MIEMBRO, HIPERTENCIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, INSUFICIENCIA RNAL CRÓNICA NO ESPEIFICADA, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFCADO, INCONTINENCIA FECAL", padecido por la señora ZORAYDA CONTRERAS BUENDIA, ordenados por el médico tratante los cuales se deberán garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, que en adelante preste toda la **atención médica, eficaz y prioritaria** a la señora ZORAYDA CONTRERAS BUENDIA, para el tratamiento de la patología de "AMPUTACIÓN DE MIEMBRO, HIPERTENCIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, INSUFICIENCIA RNAL CRÓNICA NO ESPEIFICADA, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFCADO, INCONTINENCIA FECAL", por ella sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo trasferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020.*
>
> ***CUARTO: NEGAR** el amparo respecto a los servicios de "PAQUETE DE ATENCION DOMICILIARIO A PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS (MENSUAL), ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL + ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, y en consecuencia declarar la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, conforme a lo expuesto en la parte motiva". (sic).*

Como fundamento de su decisión, indicó que, *"el servicio de cuidador domiciliario para el accionante fue prescrito por el médico de la IPS MECAS SALUD*

---

[4] Sentencia del 06 de marzo de 2023.

DOMICILIARIA el 31 de enero de 2023, documentos estos que hacen parte de los anexos al escrito de tutela y de los cuales se le dio traslada a la EPS accionada junto con el auto admisorio de la demanda, por lo tanto el servicio de cuidador domiciliario para el paciente no es a su criterio sino que de ello existe prescripción médica que lo determina; denotándose con dichos argumentos el incumplimiento, persistiendo en consecuencia la vulneración incoada a favor del agenciado. De la usuaria ZORAYDA CONTRERAS BUENDIA, se tiene, que se trata de una paciente de 55 años de edad, con diagnóstico de "AMPUTACIÓN DE MIEMBRO, HIPERTENCIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, INSUFICIENCIA RNAL CRÓNICA NO ESPEIFICADA, INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFCADO, INCONTINENCIA FECAL", con índice de Barthel de 35 puntos, trastorno de movilidad, que la llevan a necesitar de la ayuda de un tercero para sus actividades básicas como, alimentarse, vestirse/desvestirse, aseo personal, traslado de silla a cama, deposiciones control anal, actividades de baño, dependencia funcional severa. (…)".

De otro lado, aun cuando ordena que en adelante la E.P.S. preste atención médica, eficaz y prioritaria a la señora ZORAYDA CONTRERAS BUENDÍA, no la justifica.

2.5. La impugnación[5]

La NUEVA E.P.S solicita revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto, el cuidador domiciliario, no puede ser catalogado como un servicio médico, se encuentra excluido del PBS y debe asumirlo los familiares hasta tanto se demuestre una imposibilidad material que lo impida.

En cuanto a la orden de atención integral, reitera que, deberá de negarse puesto que la misma implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad respecto a hechos futuros - *"tratamiento, medicamento o demás pretensión realizada por la accionante que no haya sido ordenada por médico tratante al momento de la presente acción de tutela"* (sic).

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.

---

[5] Presentada del 09 de marzo de 2023.

3.2. Requisitos de procedibilidad

Legitimación en la causa por activa y por pasiva. La señora ZORAYDA CONTRERAS BUENDÍA, se encuentra legitimada para actuar en defensa de sus derechos; por su parte, la NUEVA E.P.S. señalada de transgredirlos está legitimada por pasiva.

Inmediatez. Se cumple este requisito, si tenemos en cuenta que, la orden médica fue prescrita el pasado 31 de enero de 2023, y, la acción de tutela presentada el 17 de febrero de los corrientes.

Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia constitucional[6], 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."*[7]

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."*[8]

Ahora bien, la Corte ha encontrado que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud[9]. De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020,[10] 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.

---

[6] Sentencia T-122 de 2021.
[7] Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.
[8] Ibidem.
[9] 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. Alejando Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.
[10] 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 ineficiencia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional De Salud[11].

3.3. Problema Jurídico

Determinar si la NUEVA E.P.S vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora ZORAYDA CONTRERAS BUENDÍA al negar el servicio de cuidador, y si se justifica la orden de tratamiento integral.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. De la naturaleza de la acción de tutela

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

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992[12], compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015[13] 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*"[14] y; (ii) como derecho fundamental autónomo "*la facultad que*

---

[11] 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.

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

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

[14] *Sentencia T-859 de 2003.*

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"[15]. 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[16].

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

A partir de su relación directa con la vida y la dignidad de las personas, su protección se refuerza al tratarse de Sujetos de Especial Protección Constitucional[17] 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".*

---

[15] Sentencias T-597 de 1993, T-355 de 2012, T-022 de 2011 y T-859 de 2003.
[16] Sentencias T-311 de 2012, T-214 de 2013 y T-132 de 2016.
[17] 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.

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

Lo anterior fue reiterado mediante la Ley 1751 del 2015, cuyo artículo 8º establece que, *"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador"*. Además, **hace claridad que el usuario no puede ver disminuida su salud por la fragmentación de la responsabilidad en la prestación de un servicio específico**. Así mismo, establece que los servicios deben tener un alcance que comprenda todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico en relación de las necesidades específicas de conformidad al estado de salud diagnosticado.

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

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

Concerniente **a la continuidad como principio rector de la plena efectividad del derecho a la salud**, la jurisprudencia de la Corte reitera que: *las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados"*[18] (subrayado fuera del texto original).

Además, la Ley 1751 del 2015[19], en su artículo 11, **establece que la atención en salud a las personas con discapacidad no podrá ser limitada por tipos de restricciones administrativas o económicas y que "*las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención***

---

[18] *Sentencia T-1198 de 2003.*

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

intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención".

Por lo anterior, la interrupción arbitraria del servicio a la salud, es contraria al derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, especialmente tratándose de personas con algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, las cuales tienen derecho a obtener la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino, así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pero se logren mantener los avances logrados en términos conductuales y de vida en comunidad, lo que asegura que al paciente pueda vivir en el mayor nivel de dignidad posible[20]. Reiterado esto en sentencia T-196 de 2018 donde *"una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente".*

En conclusión, el derecho a la salud de las personas con discapacidad en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que incluye un adecuada valoración[21] que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida.

3.4.3. De la atención domiciliaria. El servicio de cuidador.

La Corte Constitucional en sentencia T-015 de 2021 realizó la distinción entre el servicio de auxiliar de enfermería[22] 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.[23]

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.[24] 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*

---

[20] T- 339 de 2019.
[21] 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.
[22] Incluido en el PBS como atención domiciliaria. Resolución 2292 de 2021. Artículo 8 y 25.
[23] 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.
[24] Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

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".[25]

Indicó la Corte[26] 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**.[27] 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**[28], y la **Resolución 2808 de 2022**[29], 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 servicio."*[30]

---

[25] 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.
[26] Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021.
[27] Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
[28] *"Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".*
[29] "Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".
[30] 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.

En síntesis, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: *(i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y* ***(ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido".***

3.4.4. Del tratamiento integral.

Los criterios jurisprudenciales vigentes sostienen que: *"el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber: · Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y · Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente.*[31]

Acorde con la Corte Constitucional, el reconocimiento del tratamiento integral solo se declarará cuando *"(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente*[32]*, 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"*[33]*.*

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*

---

[31] Corte Constitucional, Sentencia T 475 del 06 de noviembre de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[32] Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[33] 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.

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[34].

3.5. Examen del caso

Se trata de la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora ZORAYDA CONTRERAS BUENDÍA, diagnosticada con "*amputación de miembro(s), diabetes mellitus no insulinodependiente con otras complicaciones especificadas, hipertensión esencial (primaria), incontinencia urinaria no especificada, insuficiencia renal crónica no especificada, infección de vías urinarias sitio no especificado, incontinencia fecal"* y dependencia funcional severa; quien acude a esta acción constitucional ante la negativa de la NUEVA E.P.S. en autorizar el *"servicio de cuidador domiciliario 12 horas por un mes"* prescrito por el médico tratante. La primera instancia concedió el amparo solicitado y ordenó tratamiento integral.

Por su parte, la NUEVA E.P.S. pide revocar el amparo, porque a su juicio, el servicio de cuidador no se encuentra incluido en el P.B.S. y al mismo tiempo, la paciente no cumple con los requisitos jurisprudenciales para su acceso, y en relación con la orden de tratamiento integral, aduce que, implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad sobre situaciones futuras e inciertas.

De acuerdo a la problemática expuesta, a través del material probatorio como la historia clínica expedida por la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. y demás documentales aportados en los anexos de la tutela, se constata que, **(I).** el 31 de enero de 2023, la señora CONTRERAS BUENDÍA, recibió atención médica en la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. para el ingreso al Programa de Atención Domiciliaria PAD; indica: *"paciente en munición le fue aplicado el índice de Barthel dando como resultado: 35 puntos. Dichos diagnósticos le generaron al paciente efectos, consecuencias y/o secuelas de trastornos de movilidad, que lo llevaron a necesitar de ayuda por un tercero para la realización de las siguientes actividades: alimentación, vestirse/ desvestirse, aseo personal, traslado de silla a*

---

[34] *Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*

la cama, deposiciones control anal, actividades de baño, subir y bajar escaleras, manejo del inodoro o retrete, deambulación – traslado. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, se certifica que el paciente presenta una dependencia funcional severa. INGRESA EN PROGRAMA PAD". **(II).** Cuenta con el siguiente diagnóstico: *"Amputación de miembros, diabetes mellitus no mellitus no insulinodependiente con otras complicaciones especificadas, hipertensión esencial (primaria), incontinencia urinaria no especificada, insuficiencia renal crónica no especificada, infección de vías urinarias sitio no especificado, incontinencia fecal".* **(III).** Dentro de la prescripción del plan de tratamiento, se evidencia el servicio de cuidador domiciliario 12 horas, -cantidad 28- días con la siguiente justificación *"ACTIVIDADES 1- ASEO E HIGIENE PERSONAL. 2. CAMBIOS DE POSICIÓN. 3. HIDRATACIÓN DE LA PIEL. 4. ASISTENCIA EN LAS COMIDAS. 5. DEAMBULACIÓN ASISTIDA. 6. MANTENER LA LIMPIEZA DE SU ENTORNO. 7 REALIZAR ACTIVIDADES ANTI ESACRAS COM OCAMBIOS DE POSICIÓN CADA DOS HORAS, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO 12 H DÍA PARA UN MES".* **(IV).** Según el certificado de dependencia funcional del 31 de enero de 2023, se acredita que, la promotora del amparo cuenta con DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA, según escala de Barthel de 35 puntos. **(V).** Mediante respuesta emitida por el sistema virtual de la NUEVA E.P.S. del 06 de febrero del presente año, rechazó la solicitud de la autorización para el servicio de cuidador domiciliario.

Bajo este contexto, se tiene que, el ***servicio de cuidador*** efectivamente fue ordenado por el médico tratante adscrito a IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S., justificada en el diagnóstico que padece la señora CONTRERAS BUENDÍA y su condición de dependencia funcional severa que hace necesario la ayuda de un tercero como apoyo para sus actividades básicas, las cuales no pueden ser asumidas por su núcleo familiar; además, en el escrito de tutela afirma que, no cuenta con los recursos económicos para sufragar dicho gasto, circunstancias que la EPS no desvirtuó en el trámite tutelar al recaerle la carga de la prueba[35].

Además, fue la misma E.P.S. quien indicó que, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: *(i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería,* y ***(ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido****",* sin comprobar la veracidad de la información, evento que

[35] Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna a la accionante.

Respecto a la financiación de este servicio, es clara la interpretación que realiza la Corte Constitucional[36] en cuanto a que, no se encuentra taxativamente excluido ni reconocido en el PBS, por lo que ha de entenderse incluido en éste y, en consecuencia, debe ser prestado. Razón por la cual, se confirmará la decisión de primera instancia relacionada con el servicio de cuidador domiciliario.

En relación con la orden de ***tratamiento integral***, según la jurisprudencia citada líneas atrás, se declarará cuando *"(i) la entidad encargada de la prestación del servicio* ***ha sido negligente*** *en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente[37], 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"***[38]. Así mismo, 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"[39].***

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

---

[36] Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2021.
[37] *Corte Constitucional, sentencia T 092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*
[38] *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.*
[39] T-081 de 2019.

la insuficiencia renal[40], a quien se le debe garantizar este derecho, en los términos establecidos en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015[41].

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

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 de primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

---

[40] Derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de imposición de barreras administrativas- pacientes con enfermedades catastróficas – Insuficiencia renal. T-736 de 2016- Reiterado en T- 232 de 2022.

[41] "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".