



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Ibagué, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Expediente:** 73001-33-33-005-2021-00042-01 (Int.68 - 2021)  
**Naturaleza:** IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA  
**Accionante:** PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ, en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DÍAZ DE HERNÁNDEZ  
**Accionado:** NUEVA EPS.

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Decide la Sala, la impugnación formulada por la entidad accionada, contra el fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, de fecha 08 de marzo de 2021, por medio del cual se resolvió AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social de la señora LASTENIA DÍAZ DE HERNÁNDEZ.

**ANTECEDENTES**

El señor JUAN CARLOS GIL ARIAS, en calidad de personero delegado y agente oficioso de la señora LASTENIA DÍAZ DE HERNANDEZ, instauró acción de tutela contra de LA NUEVA EPS, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, dignidad humana y a la vida, bajo el fundamento fáctico que a continuación se resume:

**HECHOS**

Expuso el Personero Delegado, que la señora Lastenia Diaz de Hernández está afiliada al régimen contributivo de salud, en calidad de cotizante a la NUEVA EPS.

Manifestó que su agenciada, a la fecha afronta unas patologías delicadas correspondiendo éstas a EPILEPSIA, ALZHEIMER, HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA, TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, entre otras; razón por la cual, el médico tratante expidió orden médica de CUIDADOR DOMICILIARIO X 8 HORAS y DEMÁS PROCEDIMIENTOS QUE REQUIERA, con el siguiente concepto médico: “PACIENTE CON REQUERIMIENTO POR LIMITACIÓN FÍSICA Y POR RED DE APOYO INADECUADA. CUIDADOR POR 8 HORAS”.

Relató que, desde la fecha de expedición de las órdenes médicas hasta la interposición de la acción de tutela había transcurrido 30 días, sin que la NUEVA EPS hubiese autorizado el paquete de atención domiciliaria.

Indicó que, con el actuar omisivo por parte de la NUEVA EPS se pone en riesgo la vida de su agenciada, toda vez que se ve gravemente afectado su derecho a la salud, seguridad social e integridad física.

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

En consecuencia, elevó las siguientes:

### PRETENSIONES

***“PRIMERO: Se ORDENE TUTELAR sus DERECHOS FUNDAMENTALES a la SALUD, A LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, y en consecuencia ordenar CUIDADOR DOMICILIARIO X 8 HORAS y cesar la vulneración en la que incurre la entidad accionada NUEVA EPS; ordenando, la autorización conforme las ordenes expedidas por el medico tratante.***

***SEGUNDO: En caso de requerirse desplazamientos fuera de la ciudad de Ibagué, se ORDENE que se le autoricen los gastos de viáticos tanto para la accionante, como para su acompañante; y en general, todo aquello que los médicos tratantes determinen, en forma integral, sin costo alguno; estén incluidos o no, en las políticas y lineamientos del POS, en prevalencia del derecho fundamental, a la vida.”***

### CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Durante el trámite de la presente acción de tutela, la apoderada judicial de la entidad accionada allegó escrito, donde se pronuncia sobre las peticiones realizadas por la accionante, haciendo alusión inicialmente respecto del cuidador domiciliario, indicando el concepto del mismo, como la persona que presta un apoyo a aquellos pacientes que por su condición de salud se encuentran en situación de dependencia y requieren de asistencia física necesaria para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, y frente al cual cita la sentencia T - 154 de 2014 que señala las características del cuidador. De la misma forma, se pronuncia frente a la definición de servicio de enfermería domiciliario, como el servicio que constituye una modalidad de prestación de salud extra hospitalaria. Lo anterior, haciendo énfasis en las diferencias que existen entre ambos servicios.

Por otra parte, y en relación con la solicitud de suministro de viáticos, plasmó lo expuesto en los artículos 121 y 122 de la resolución 2481 de 2020, que se refieren al traslado de pacientes y al servicio de transporte en un medio diferente de ambulancia, respectivamente. Se refirió a los casos en que puede prestarse el servicio de traslado en ambulancia y el traslado de pacientes ambulatorios y argumentó que solo en esos casos se trata de servicios de salud cubierto por la UPC es decir, no se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, por lo tanto, manifestó que en las situaciones diferentes a las expresamente señaladas, debe acudir a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional como son el principio de solidaridad, conforme al cual, los servicios de transporte, alojamiento y alimentación son en primera instancia responsabilidad del paciente y sus familiares cercanos.

Así mismo, precisó que no existe orden médica de traslado a citas médicas como prestación de servicios de salud, resaltando la importancia de los principios de solidaridad y corresponsabilidad en el Sistema Social de Seguridad en Salud que llaman al uso racional de sus recursos.

En consecuencia y para el caso concreto, mencionó que el transporte requerido no se encuentra incluido en el PBS y que aunado a ello, no existe prueba de que la accionante lo haya solicitado a la EPS, siendo necesario agotar todos los mecanismos para determinar la capacidad económica del

**Expediente:** 2021-00042-01 (68-2021)  
**Acción:** IMPUGNACION- TUTELA  
**Demandante** JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
**Demandado:** NUEVA EPS

paciente y su familia pues hay una presunción de que quienes se encuentran afiliados al régimen contributivo cuentan con capacidad de pago y por tanto, deben dar aplicación al principio de solidaridad.

Finalmente, se refirió a la pretensión de tratamiento integral y señaló que la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto a la afiliada esta limitada a la prestación de tecnologías en salud, y en el mismo sentido indicó que los recursos del SGSSS no pueden financiar prestaciones suntuarias.

En consideración, solicitó declarar que no se incurrió en vulneración de derechos fundamentales de la afiliada y no conceder la acción de tutela por ser improcedente, así mismo, negar la pretensión de viáticos, transporte y tratamiento integral.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

En sentencia proferida el día 08 de marzo de 2021, el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social de la señora Lastenia Díaz de Hernández, argumentando que de las pruebas allegadas se logró probar que la accionante es una paciente de la tercera edad que sufre graves congojas en su estado de salud, puesto que padece patologías severas que le impiden el desarrollo de su trasegar diario y que le menguan su calidad de vida, tratándose entonces de un sujeto de especial protección reforzada, bajo el entendido que, por su condición se encuentra en debilidad manifiesta resultándole difícil acceder a los servicios que garanticen su dignidad humana y buena calidad de vida, por lo cual, deben garantizarse la protección de sus derechos, restándole todas las barreras que le impidan el acceso efectivo a los servicios del SGSSS.

Por lo anterior, el A Quo ORDENÓ a la NUEVA EPS prestar a la señora Lastenia Diaz de Hernández el servicio domiciliario de cuidador 8 horas hasta tanto no se compruebe por la entidad accionada que la situación familiar, económica y de salud de la paciente ha cambiado en forma tal que se haga necesario el cambio de lo ordenado y previa valoración integral que permita determinar el estado de su salud suministrando el tratamiento y demás de acuerdo con las prescripciones que dicten los médicos tratantes. De igual forma, ordenó prestar de manera integral el servicio de salud, así como transporte y alojamiento junto a un acompañante, siempre y cuando sea ordenado por su médico tratante para las patologías que se demostraron.

Frente a la solicitud del pago de los servicios no incluidos en el PBS realizada por la entidad accionada, no accedió al recobro ante el ADRES, por cuanto es deber de la EPS agotar el procedimiento establecido en el numeral 8 del artículo 39 de la resolución 001885 de 2018 que establece los requisitos para asumir los costos por las entidades encargadas de los servicios de salud derivados de una sentencia de tutela.

### **IMPUGNACIÓN**

Mediante escrito allegado al plenario, la entidad accionada impugnó el fallo de tutela de fecha 09 de marzo de 2021, presentando inconformidad en lo concerniente a lo ordenado por el A Quo de asumir la cobertura del servicio de cuidador 8 horas y tratamiento integral.

**Expediente:** 2021-00042-01 (68-2021)  
**Acción:** IMPUGNACION- TUTELA  
**Demandante:** JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
**Demandado:** NUEVA EPS

Precisó que, el servicio de enfermería y cuidador son diferentes, pues el primero que se encuentra dentro del PBS hace acompañamiento para el suministro de medicamentos y prestación de servicios de salud, y el segundo, no es posible ordenarse ya que es responsabilidad exclusiva de la familia, por lo tanto, considera que no existe vulneración de derechos del afiliado.

Solicitó tener en cuenta el principio de solidaridad y correcta utilización de los recursos públicos, insistiendo que la familia es la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentran en estado de vulnerabilidad. De igual forma, hizo alusión a que se debe determinar en debida forma la capacidad económica de los afiliados y sus familias para aplicar dicho principio.

Resaltó que, es necesario tener en cuenta que, el cuidador primario es la familia y reiteró la diferencia entre los servicios de enfermería y de cuidador, concluyendo que en virtud del principio de solidaridad, el apoyo de cuidado puede ser brindado por familiares o personas cercanas. Mencionó nuevamente el principio de solidaridad y la correcta utilización de los recursos públicos e igualmente, hizo énfasis en que se debe determinar en debida forma la capacidad económica de los afiliados y sus familias para aplicar dicho principio, pues de otra manera, se estaría trasladando de manera directa a la EPS la asunción de un servicio que puede ser financiado con recursos del sistema, provocando un desequilibrio frente a la sostenibilidad financiera del sistema, desconociendo la prevalencia del interés general.

Respecto al tratamiento integral, precisó que la orden de brindar este tratamiento, futuro e incierto a la afiliada, está limitada a la prestación de tecnologías en salud. En el mismo sentido, señaló que el tratamiento integral ordenado va en contra de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que ha establecido los criterios a tener en cuenta por el Juez de tutela al momento de fallar.

Finalmente, solicitó al despacho que en virtud de la resolución 205 de 2020, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de esos servicios.

## **CONSIDERACIONES**

### **COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser el superior jerárquico.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Corporación determinar si la decisión tomada por el A Quo, se encuentra ajustada a derecho, al ORDENAR a la NUEVA EPS garantizar el servicio de cuidador 8 horas, hasta tanto no se compruebe por la entidad accionada que la situación familiar, económica y de salud de la paciente ha cambiado en forma tal que se haga necesario el cambio de lo ordenado, así como la prestación de manera INTEGRAL del servicio de salud, transporte y

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

alojamiento junto a un acompañante siempre y cuando sean ordenado por su médico tratante para las patologías que se demostraron, de la señora LISTENIA DIAZ DE HERNANDEZ, o si por el contrario, se deberá revocar la decisión y en su lugar, negar las pretensiones invocadas por la parte actora, al tratarse de tecnologías que se encuentran excluidas del Plan de Beneficios de Salud.

### **NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Mediante el Decreto 2591 de 1991, se reglamentó la Acción de Tutela, consagrada en el Art. 86 de nuestra Carta Constitucional.

El Art. 86 de nuestra Carta Magna, establece, que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo, la acción de tutela en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

### **Sobre el Derecho Fundamental a la Salud**

En principio, se había protegido el derecho a la salud, por vía de tutela, siempre y cuando guardara conexión con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En este punto, resalta la Sala que en virtud de lo establecido en la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1571 del 2015, se reconoció el derecho a la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo. Siendo esto así, la Constitución Política en su artículo 49 señala a la salud como parte del derecho a la seguridad social, como un servicio público de carácter esencial, prestacional y asistencial, en el cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, para cuya realización práctica se requiere de desarrollo legal y normativo.

*Sobre lo anterior la Corte Constitucional en sentencia T- 467 de 2012 Con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio expresó:*

*“La jurisprudencia vigente ha ampliado el campo de protección del derecho a la salud y sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, lo calificó como derecho fundamental per se. En consecuencia, la Corte señaló que cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes fueran omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos, el juez a través de la acción de tutela podía disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocieran la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales.”*

De la misma manera, con posterioridad, la Corte Constitucional en Sentencia T-737 de 2013 con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos reitero exponiendo al respecto expresando:

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

*“En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”*

Así mismo la corte Constitucional en sentencia T-676/2014 expone lo siguiente:

*“El servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e **integralidad**, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizarlo y materializarlo sin que existan barreras o pretextos para ello. El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.”*

### **Derecho fundamental a la salud de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia (T 178/2017)**

En cuanto al derecho a la salud específicamente de los adultos mayores o personas de la tercera edad, se trata de un derecho reforzado debido a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran por tratarse de sujetos de especial protección. Lo anterior, ha sido establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*, razón por la cual, se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran<sup>[14]</sup>.

Adicionalmente, ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

de tratarse de adultos mayores, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran, por lo que señaló:

*“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.*

**En consecuencia, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de los adultos mayores, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.**

### **Del Servicio de Auxiliar de Enfermería y los cuidadores (T-260/2020)**

En lo concerniente al servicio de auxiliar de enfermería, ha especificado la Honorable Corte Constitucional que se trata de un servicio el cual no es asimilable al concepto de cuidador. Para lo anterior, ha establecido las diferencias entre los mencionados conceptos y las funciones de los mismos, señalando como la más grande diferencia entre tales figuras, el hecho de que el servicio de enfermería solo lo puede brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud.

En cuanto a **los cuidadores**, observó las siguientes cuestiones básicas que los caracteriza:

*“(i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas.*

*(ii) Esta figura es definida como aquel que brinda apoyo 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 empresas promotoras de salud*

*(iii) Se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. **Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale”.***

Sobre el mismo aspecto, indicó la Corte Constitucional en la sentencia referenciada, que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse. Igualmente, señaló que aunque se trata de un servicio que no se encuentra expresamente excluida

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019, tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

Ante esa situación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que:

*“(i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y*

*(ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.*

### TRATAMIENTO INTEGRAL

En lo que respecta al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, desde el concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, desde la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

Sobre la segunda perspectiva, ha indicado que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, debido a que les obliga a prestarlo de manera eficiente, incluyendo la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

En concordancia, en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, **para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal**. Así como para garantizar el acceso efectivo.

En sentencia T -178 de 2017, señaló que es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, en razón a que con ello, se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante.

De igual forma, que cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela, el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en los eventos que se presenten los siguientes supuestos:

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

***(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.***

En el mismo sentido, esa corporación ha identificado una serie de casos en los cuales se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que las prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS, **en específico, aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.**

### **TRATAMIENTO INTEGRAL. CONDICIONES PARA ACCEDER A LA PRETENSIÓN T 259/2019**

De conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019, casi como en reiterada jurisprudencia, el tratamiento integral 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, razón por la cual indicó:

*“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”.*

En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en **“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”**

En la misma providencia, se plasma los eventos en que por lo general, se ordena la prestación del servicio de salud de manera integral:

***(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente.***

***(ii) 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***

***(iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.***

Finalmente, señaló que en esos casos, el juez constitucional debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho, teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

## CASO CONCRETO

El señor JUAN CARLOS GIL ARIAS, en calidad de Personero Delegado y agente oficioso de la señora LASTENIA DÍAZ DE HERNÁNDEZ, acudió a la presente acción constitucional, contra la NUEVA EPS, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal de su agenciada, argumentando que la entidad no le ha prestado los servicios de salud ordenados por el médico tratante, teniendo en cuenta los diagnósticos que padece, tales como: **EPILEPSIA, ALZHEIMER, HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA, TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR**, entre otras.

Por lo anterior, el actor pretende por medio de la presente acción constitucional, se le brinde una atención oportuna en salud, el servicio de cuidador por 8 horas y se le garantice una atención en salud integral.

La presente acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, quien, mediante auto del 01 de marzo de 2021, admitió el mecanismo constitucional contra la NUEVA EPS, concediéndole el término de dos (01) día para que contestara y allegara el informe correspondiente.

Durante el término concedido, la NUEVA EPS contestó la tutela pronunciándose sobre las peticiones del accionante, estableciendo las diferencias entre el cuidador domiciliario y el servicio de enfermería domiciliario y respecto de la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto a la afiliada, indicando que es limitada a la prestación de tecnologías en salud, y en el mismo sentido, señaló que los recursos del SGSSS no pueden financiar prestaciones suntuarias, por ende, solicitó declarar que no se incurrió en vulneración de derechos fundamentales de la afiliada y no conceder la acción de tutela por ser improcedente. Así mismo, solicitó negar la pretensión de viáticos, transporte y tratamiento integral.

En sentencia proferida el día 08 de marzo de 2021, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social de la señora Lastenia Díaz de Hernández, argumentando que de las pruebas allegadas se logró probar que la accionante es una paciente de la tercera edad, que sufre graves congojas en su estado de salud, puesto que, padece patologías severas que le impiden el desarrollo normal de su trasegar diario y que le menguan su calidad de vida, tratándose entonces de un sujeto de especial protección reforzada, bajo el entendido que, por su condición se encuentra en debilidad manifiesta resultándole difícil acceder a los servicios que garanticen su dignidad humana y buena calidad de vida, por lo cual, deben garantizarse la protección de sus derechos, restándole todas las barreras que le impidan el acceso efectivo a los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, el A Quo ORDENÓ a la NUEVA EPS prestar a la señora Lastenia Díaz de Hernández el servicio domiciliario de cuidador 8 horas hasta tanto no se compruebe por la entidad accionada que la situación familiar, económica y de salud de la paciente ha cambiado, en forma tal que se haga necesario el cambio de lo ordenado y previa valoración integral que permita determinar el estado de su salud suministrando el tratamiento y demás, de acuerdo con las prescripciones que dicten los médicos tratantes. De igual

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

forma, ordenó prestar de manera integral el servicio de salud, así como transporte y alojamiento junto a un acompañante, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante para las patologías que se demostraron.

Por último, frente a la solicitud del pago de los servicios no incluidos en el PBS realizada por la entidad accionada, no accedió a ese recobro ante el ADRES, por cuanto es deber de la EPS agotar el procedimiento establecido en el numeral 8 del artículo 39 de la resolución 001885 de 2018 que establece los requisitos para asumir los costos por las entidades encargadas de los servicios de salud derivados de una sentencia de tutela.

Inconforme con la anterior decisión, la NUEVA EPS presentó escrito de impugnación, reiterando que el servicio de enfermería y cuidador son diferentes, en específico sobre el segundo, arguyó que no es posible ordenarse ya que es responsabilidad exclusiva de la familia, por lo tanto, considera que no existe vulneración de derechos del afiliado, siendo así, pidió tener en cuenta el principio de solidaridad y correcta utilización de los recursos públicos, insistiendo que la familia es la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

Igualmente, cuestionó la decisión frente a la orden de prestar un tratamiento integral, argumentando que prestar dicho tratamiento es futuro e incierto y que además está limitado a la prestación de tecnologías en salud.

Finalmente, solicitó al Despacho que en virtud de la Resolución 205 de 2020, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de esos servicios

En este orden de ideas, corresponde a la Corporación determinar si la decisión tomada por el A Quo, se encuentra ajustada a derecho, al ORDENAR a la NUEVA EPS garantizar el servicio de cuidador 8 horas hasta tanto no se demuestre por parte de la EPS que la situación económica y de salud de la afiliada ha cambiado, así como evaluar la necesidad de prestar de manera INTEGRAL el servicio de salud, cuando lo requiera la señora LASTENIA DÍAZ DE HERNÁNDEZ, o si por el contrario, se deberá revocar la decisión y en su lugar, negar las pretensiones del accionante, al tratarse de tecnologías que se encuentran excluidas del Plan de Beneficios de Salud.

De los elementos obrantes en el expediente, se advierte que la señora Lastenia Díaz de Hernández nació el 01 de junio de 1936, por lo que en la actualidad cuenta con **84 años de edad**.

Así mismo, se evidencia que presenta antecedentes de *“Hipertensión primaria, con secuela enfermedad cuadriplejia espástica, demencia en la enfermedad de Alzheimer...”*. Adicionalmente, se aprecia que la señora Lastenia Díaz recibió consulta domiciliaria por trabajo social (hospicasa) para determinar las condiciones sociofamiliares y socioeconómicas para el requerimiento de cuidador, el día 28 de octubre de 2020, en la cual se emitió como concepto profesional **que la paciente requiere del cuidador dadas las condiciones en las que se encuentra, y constata que la familia no puede cubrir el pago de un cuidador para brindar una mejor calidad de vida a la usuaria**. Por lo tanto, le ordena cuidador domiciliario 8 horas, y por tratarse de una paciente con limitación física y red de apoyo inadecuada.

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

Ahora, frente a la decisión del A Quo de ordenar el **servicio de cuidador 8 horas**, debe decirse que la misma atendió a la orden médica prescrita por el médico tratante, de fecha 28 de octubre de 2020 y con fundamento en la historia clínica de fecha 25 de julio de 2019, en la cual se indicó que se trataba de paciente con diagnóstico de *“Hipertensión primaria, con secuela enfermedad cuadriplejia espástica, demencia en la enfermedad de Alzheimer...”*

En tal sentido, estima el Tribunal que la decisión de ordenar el servicio en cuestión resulta procedente, si se toma como fundamento los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, pues tal como lo indicó en sentencia T- 260 de 2020, como se citó en el acápite de estudio sustancial, se trata de un servicio que tiene como finalidad principal la de ayudar en el cuidado del paciente, no solo en aras del restablecimiento de su salud sino también con la atención de sus necesidades básicas.

Además, en cuanto ha dicho servicio, observó las siguientes cuestiones básicas que lo caracteriza:

*(i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas.*

*(ii) Esta figura es definida como aquel que brinda apoyo 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 empresas promotoras de salud*

*(iii) Se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale.*

Por otra parte, los casos en que la EPS deberá prestar el servicio de cuidador de manera excepcional se dará en el caso de que:

***“(i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y***

***(ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.***

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

En consecuencia, conforme a la Jurisprudencia anteriormente citada, y a que se encuentra demostrado en el plenario que la paciente es una persona que presenta múltiples comorbilidades, enfermedades crónicas y otras que impiden su movilización, puesto que tiene limitación física, patologías que menguan su estado de salud, además de tratarse de una persona que requiere los cuidados de un tercero, como se desprende de la consulta de trabajo social, es decir, al mediar concepto técnico y especializado del médico tratante y orden que prescribe el servicio de cuidador 8 horas en que da concepto de acuerdo a la visita y entrevista realizada, en la cual determino la necesidad y pertinencia de este servicio, una vez habiendo realizado y constatado las condiciones familiares y socioeconómicas de la paciente, se concluye que es **procedente** mantener la orden del servicio en cuestión, que a la fecha no ha sido suministrado por la Entidad Prestadora de Salud.

Frente al mismo aspecto, es importante aclarar que el A Quo ordenó este servicio en el entendido que la NUEVA EPS debe prestarlo mientras no demuestre que la situación económica y de salud de la afiliada ha cambiado, situación que no desvirtuó la NUEVA EPS, aun cuando este deber recae sobre la EPS, máxime cuando existe una visita por medio de la cual, se constató la imposibilidad de la familia de cubrir el pago de un cuidador y la necesidad del mismo para la paciente, motivo por el cual, se procederá a **CONFIRMAR** la decisión del A Quo frente a este aspecto.

De otro lado, se debe reiterar por el Tribunal que el **Tratamiento Integral** ordenado en primera instancia, se enmarca dentro de los eventos que ha fijado la Jurisprudencia en que por lo general, se ordena la prestación del servicio de salud de manera integral, específicamente en sentencia T - 259 de 2019, los cuales son:

***“(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente***

***(ii) 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***

***(iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.***

Por consiguiente, se puede evidenciar que en el caso concreto se cumplen los tres eventos, puesto que la entidad ha tenido un actuar negligente y omisivo en la prestación de los servicios a favor de la paciente, puesto que la orden médica de cuidador fue dada en el mes de octubre de 2020, es decir, trascurrieron aproximadamente 5 meses y fue por medio de esta acción que se ordena a la entidad a dar cumplimiento, de igual forma, se trata de una adulta mayor quien esta requiriendo el servicio, es decir, de un sujeto de especial protección constitucional y por último, como pudo observarse de la historia clínica allegada al plenario, su condición de salud es precaria e indigna por las patologías que la aquejan y que la hacen una persona totalmente dependiente.

De igual forma, en la misma providencia y en reiterada jurisprudencia precedente de este alto Tribunal, se ha plasmado que el tratamiento integral 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, siendo así, es claro

Expediente: 2021-00042-01 (68-2021)  
Acción: IMPUGNACION- TUTELA  
Demandante: JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

que el objetivo final del tratamiento integral consiste en **“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”**, afecciones que para el caso concreto se encuentran debidamente acreditadas y en el fallo de tutela de primera instancia, fueron debidamente especificadas a la hora de ordenar la prestación de los servicios de salud de manera integral.

Por último, en relación a la solicitud de orden del **recobro por la prestación del servicio al ADRES**, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, precisó lo siguiente:

*“(...) ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. **La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC**”* (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Adicionalmente, el Consejo de Estado en providencia del 22 de marzo de 2018, emitida dentro del expediente con Radicado No. 68001-23-33-000-2017-01468-01, C.P. Rocío Araujo Oñate, al referirse sobre la solicitud elevada por la entidad accionada en relación al recobro ante el FOSYGA, hoy ADRES, expresó lo siguiente:

*“(...) Finalmente, se reitera el criterio adoptado por esta sección en relación con la solicitud de la orden de recobro por la prestación del servicio al Fosyga, según el cual “al juez de tutela no le corresponde emitir una decisión en tal sentido, toda vez que el origen de la facultad de realizar ese recobro es legal y no jurisprudencial”.*

Ante estas circunstancias, estima esta Corporación que la solicitud de recobro presentada por la entidad accionada, no está llamada a prosperar, como quiera que dicha prerrogativa opera por el ministerio de la ley y en consecuencia, no es dable al Juez constitucional entrar a pronunciarse o emitir orden al respecto.

En consecuencia, se procederá a **CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, del ocho (08) de marzo de dos mil veintiuno (2021), de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**Expediente:** 2021-00042-01 (68-2021)  
**Acción:** IMPUGNACION- TUTELA  
**Demandante** JUAN CARLOS GIL ARIAS en calidad de agente oficioso de la señora LASTENIA DIAZ DE HERNANDEZ  
**Demandado:** NUEVA EPS

## FALLA

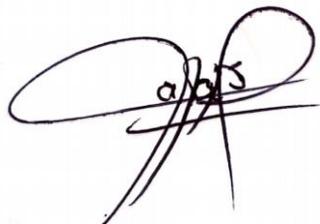
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de marzo de 2021, por medio de la cual, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué resolvió AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social de la señora Lastenia Díaz de Hernández, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO:** Notifíquese la presente decisión a las partes, y remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO:** una vez en firme, si no fuere seleccionado por la Corte Constitucional para su eventual revisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

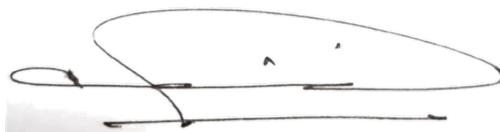
## NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**  
Magistrado



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Magistrado



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ**  
Magistrado

Firmado Por:

**BELISARIO BELTRAN BASTIDAS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 5 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO TOLIMA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fdbd81936113fe14727996f76575eb88864839fe59e53c3443ba8d320c5e1a19**

Documento generado en 23/04/2021 03:59:04 PM