

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-008-**2022-0143-01**
Interno: No. 2022-0208
Acción: TUTELA
Accionante: RAQUEL MORENO DÍAZ
Accionada: NUEVA E.P. S
Asunto: Impugnación de tutela

I. ANTECEDENTES

1.1. El escrito de tutela¹

La señora RAQUEL MORENO DÍAZ, obrando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la NUEVA E.P.S, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al derecho de petición, derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, y derecho a una vida digna, en relación con los siguientes:

HECHOS

Como sustento fáctico, la accionante relacionó²:

“PRIMERO: Dada mi situación actual de salud, y a su vez siendo persona adulta mayor de edad, con 89 años aproximadamente, tengo establecido un marco clínico y/o suma de enfermedades crónicas que tengo por mi avanzada edad, los cuales han sido determinados por especialistas médicos de la siguiente manera: “... Paciente con Síndrome Demencial Tipo Alzheimer, Cuadriapresia Flacida, NO realiza marcha, NO se comunica con el medio, desorientada, no control de esfínteres, disminución de los reflejos de Biceps, Triceps, Rotulianos, y aquilianos, en resumen paciente de 89 años de edad con diagnósticos de 1) Hiponatremia Sintomática Secundaria a fármacos 2) Epoc Descompensados, 3) HTA no controlada 4) Demencia Tipo Alzheimer 5) Delirio Hipoactivo 6) Act de Tce Leve el 27/04/2022; 7) Cuadriparesia Flácida quien requiere un programa de atención medica domiciliaria (...)

SEGUNDO: Además de lo anterior, para fechas del día 27 de abril de 2022, fui hospitalizada por presentar una caída de mi propia altura con uso de bastón, tal como está descrito en el informe de Epicrisis No. 138877 de fecha 27/04/22 donde se demuestra esta situación vivida.

TERCERO: También sobre fechas del día 16/12/2021, sufrí un accidente similar por

¹ Ver archivo 03DocumentoTutela del expediente digital del Juzgado, SAMAI.

² Ver folios 1-3 del archivo 03DocumentoTutela del expediente digital del Juzgado, SAMAI.

las escaleras generándome distintas lesiones y situaciones tal como son planteadas en el Informe de Epicrisis No. 126774. (documentos anexos)

CUARTO: Además de la situación actual, en los presentes soportes que se anexan, se me realizó un examen conocido como “Índice de Barthel” donde se determina la capacidad funcional con Puntuación Cero (0), determinándome como paciente con incapacidad funcional permanente tal como se muestra en la siguiente gráfica:

LA INCAPACIDAD FUNCIONAL SE VALORA COMO:

Puntuacion Total: 0

La incapacidad funcional se valora como: ASISTIDO/A

Observacion: PRESENTA UNA DISCAPACIDAD FISICA, PERMANENTE, PERMANENTE DEL 100% PARA LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA.

ASISTIDO/A	VALIDO/A
* Severa > 45 puntos	* Moderada: 60-80 puntos
* Grave: 45-59 puntos	* Ligera: 80-100 puntos

QUINTO: Consecuente con lo anterior, y por mi estado delicado de salud, especialistas médicos sugieren que requiero con prontitud la validación de “un programa de atención medica domiciliaria”, por lo cual he solicitado de manera reiterada de manera verbal y escrita aspectos fundamentales para llevar una vida digna en cuestión; 1) un Cuidador Externo profesional asignado por la E.P.S. de manera permanente en cuestión durante las veinticuatro (24) horas al día, Siete (7) días de la semana para un acompañamiento profesional asistido y a su vez la Validación del Tratamiento Integral de salud donde dicha EPS me suministre temáticas básicas tales como pañales, medicamentos, exámenes regulados, entre otras cuestiones que requiera.

SEXTO: Pero por situaciones desconocidas como paciente, dicha EPS de manera reiterativa dilata y/o niega las respectivas Autorizaciones en relación a estas temáticas, Ejemplo de ello, fue el envío de un Derecho de Petición radicado el día 04 de mayo de 2022, en representación de mi hija, la señora JEANNETH CRISTINA VARGAS MORENO, identificada con la C.C. No. 38.254.019 solicitando todo lo relacionado con lo anteriormente descrito en esta Tutela, y que para fechas del 08 de Mayo de 2022, la respuesta asignada por la EPS es:

En respuesta a su DP donde nos solicita;
BUENA TARDE,
SE SOLICITA AUTORIZACION DE CUIDADOR YA QUE LA AFILIADA EN MENSION PRESENTA UNA DISCAPACIDAD DEL 100%
por favor enviar respuesta al correo vargasjeanneth@gmail.com

Se remite respuesta en oficio PDF

SÉPTIMO: Siendo esta la única respuesta oficial recibida por la EPS en mención, Por lo cual concluyo no es clara ni satisfactoria dicha respuesta, más cuando aún dicha EPS conoce la gravedad de mi estado de salud actual, lo cual considero que dicha entidad está dilatando este proceso, más cuando me exige buscar por otros médicos u otros medios esta Autorización.”

PRETENSIONES

La parte tutelante, solicitó³:

“PRIMERO: Que se desarrolle de manera inmediata la validación del **Cuidador Externo Profesional de manera Permanente**, preferentemente que sea de género

³ Ver folio 4 del archivo 03DocumentoTutela del expediente digital del Juzgado, SAMAI.

femenino, esto por las distintas situaciones de salud que como paciente se tienen además de las respectivas manutenciones diarias necesarias.

SEGUNDO: *Un desarrollo de manera integral (**Tratamiento Integral de Salud**) de los distintos servicios de salud prestados como paciente de manera oportuna y eficiente, en base a una sana recuperación y vida digna que como individuo pueda llevar.*

TERCERO: *Que se tenga en cuenta dentro de la validación de este Tratamiento Integral como paciente, se pueda realizar las distintas citas médicas y valoraciones de especialistas dentro del municipio de residencia, es decir en la Ciudad de Ibagué, Departamento del Tolima; esto debido a la complejidad de traslado de una Ciudad a otra por los hechos descritos en la presente.”*

1.2. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto admisorio fechado el 20 de mayo de 2022⁴, el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué, admitió la acción constitucional de la referencia y ordenó notificar dicha decisión a la entidad accionada, para que en el término improrrogable de dos (2) días, rindiera un informe sobre las razones de hecho y derecho que sustentaron la acción interpuesta.

II. INFORME RENDIDO

- **NUEVA E.P.S** ⁵

LAURA VANESA GIRALDO OSORIO, quien actúa como apoderada especial de la NUEVA E.P.S. S.A., brindó respuesta a la acción de tutela, en los siguientes términos:

(...)

“IMPROCEDENCIA DE LA ORDEN DE TRATAMIENTO INTEGRAL

*De acuerdo con lo afirmado por la Corte Constitucional, ha facultado a los jueces de tutela para ordenar el suministro de todos los servicios médicos necesario con el objeto de conservar y restablecer la salud del paciente, de acuerdo con el principio de continuidad del sistema de seguridad social en salud. Lo anterior **siempre y cuando exista claridad sobre el tratamiento a seguir a partir de los dispuesto por el médico tratante.***

(...)

Así mismo la alta Corte Constitucional ha indicado en Sentencia T-230 de 2002, lo siguiente: “(...) La utilización de la acción de tutela por parte de quienes acuden a esta, es procedente siempre que se origine sobre hechos ciertos y reconocidos, que permitan amparar la violación de un derecho indiscutible”. **Un tratamiento integral implicaría una serie de procedimientos, medicamentos y exámenes que al momento de conceder la tutela no estarían definidos y serían otorgados por un periodo indeterminado, lo que convierte a esta obligación a cargo de la EPS en incierta y discutible (...)**”.

⁴ Ver folio 4 del archivo 06AutoAdmiteTutela del expediente digital del Juzgado, SAMAI

⁵ Ver folios 1-8 del archivo 08NuevaEpsContestaTutela del expediente digital del Juzgado, SAMAI.

En este orden de ideas, no es posible para un juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinable e individualizables, de lo contrario se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con los afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, hablar de servicios médicos futuros suministro de todo tratamiento que requiera, sería tanto como hablar de tutelar derechos por amenazas futuras e inciertas, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso en la medida en que para el momento en que se genere la orden la EPS ya no tendría la posibilidad de esgrimir nuevos argumentos de defensa o nuevas pruebas que surjan.

(...)

AFILIADOS ACOGERSE A LA RED DE SERVICIOS DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD

*Ahora bien, **no todos** los servicios de salud de **encuentran contratados con una única IPS y** no es posible garantizar contracción de manera indefinida con esta institución prestadora de salud, aunado que la parte actora no **desvirtúa que la IPS asignadas no sean idóneas**. Señor juez, los afiliados deben acogerse a la red de servicios de la entidad promotora de salud.*

Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones. La Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.

(...)

*Por lo anterior solicito negar **prestar los servicios en una IPS específica**, siendo menester precisar que NUEVA EPS cuenta con una amplia red de instituciones prestadoras de salud a nivel nacional, dentro de los más altos estándares de calidad, aunado que, **no todos** los servicios de salud de **encuentran contratados con una única IPS y** no es posible garantizar contracción de manera indefinida con esta institución prestadora de salud, y que finalmente la parte actora no **desvirtúa que la IPS asignadas no sean idóneas**.*

NECESIDAD DE LA ORDEN MEDICA

*Es de indicar señor juez, que no se llegó al presente trámite, ordenes medicas donde se evidencia que el médico tratante, **prescribió a favor del accionante servicio cuidador o enfermería**.*

*Respecto de la orden medica se establece en la Sentencia T – 061 de 2019, “(...) En el Sistema de Salud, **la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante**, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”. Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no*

se hubiese acreditado científicamente. (Subrayado y en negrilla fuera del texto original).

CUIDADOR PRIMARIO ES LA FAMILIA

Es menester precisar al despacho que el **servicio de enfermería y cuidador son diferentes**, el primero, que se encuentra dentro del plan de beneficios en salud, hace acompañamiento para el suministro de medicamentos y prestación de servicios de salud, el segundo, por su parte, no es posible ordenarse a la EPS, **YA QUE ESTE ES RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA FAMILIA**, pues se trata de un servicio de movilización del paciente, aseo, alimentación entre otros. Por lo tanto, es claro que **no existe vulneración de derechos al afiliado**. Es importante aclarar que el servicio de enfermería se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud siempre que exista prescripción médica y las funciones a realizar sean parte del tratamiento de la enfermedad del paciente, las cuales deben estar relacionadas por el profesional de la salud en la historia clínica).

(...)

El principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud, y el principio de corresponsabilidad, llama al uso RACIONAL de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteramos Señor Juez, que no debe desconocerse que la esencia del PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, donde los afiliados usen racionalmente los recursos del Sistema.

DIFERENCIAS ENTRE EL SERVICIO DE CUIDADOR Y ENFERMERÍA.

Según lo establece la **sentencia T-423 de 2019**, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías diferentes, en atención al deber constitucional de proteger la dignidad humana: **los servicios de enfermería y los de cuidador**, en donde los primeros se proponen asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente y los segundos, se encuentran orientados a brindar el apoyo físico necesario para que una persona pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad.

(...)

En consecuencia, es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados. En tales circunstancias, el juez constitucional tiene la posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio.

A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y **(ii)** en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, **podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente funcional o vital de las personas.**

CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA PARTE ACTORA

La señora RAQUEL MORENO DIAZ identificada con cédula de ciudadanía No. 28502694 se encuentra afiliado en el régimen contributivo de la entidad, en calidad de COTIZANTE.

“(…) ARTÍCULO 160. DEBERES DE LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud los siguientes:

(…)

7. Cuidar y hacer uso racional de los recursos, las instalaciones, la dotación, así como de los servicios y prestaciones sociales y laborales. (…)”

Lo anterior evidencia que la parte actora cuenta con capacidad de pago, siendo necesario recordar el uso racional de los recursos del sistema de seguridad social en salud, **teniendo en cuenta que está activo en el régimen contributivo por lo que se presume su capacidad conforme a lo dispuesto en la ley 1438 de 2011 en el artículo 33.**”

(…)

III. SENTENCIA IMPUGNADA⁶

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué mediante sentencia emitida el 2 de junio de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por **RAQUEL MORENO DÍAZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.502.694, en contra de **NUEVA E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional en el término señalado en el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, para su eventual revisión.”

Para llegar a la anterior decisión el a quo consideró:

“5.4.1. NO ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR EL SERVICIO DE CUIDADOR A CARGO DE LA E.P.S.

(…)

En síntesis, la Corte Constitucional ha enlistado los siguientes requisitos para la procedencia excepcional frente al servicio de cuidador: **i.** que “exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio” y **ii.** que “la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible”, es decir que el núcleo familiar no cuente 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 o carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio o porque resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.

En el caso bajo examen se observa que no existe orden médica relativa al servicio de cuidador para la afiliada, sin embargo, a partir de la historia clínica de la señora **RAQUEL MORENO DÍAZ** se observa que esta es dependiente total para las actividades diarias, pues cuenta con un puntaje de cero en el índice de Barthel; esto sería ápice para estudiar sobre la certeza médica frente a la necesidad del servicio de cuidador por parte de la afiliada, no obstante, en vista de que la parte accionante

⁶ Ver archivo 09FalloTutelaPrimeraInstancia del expediente digital del Juzgado.

no acreditó su incapacidad económica para asumir este servicio, pues ni siquiera se hizo mención a esto en el escrito de tutela, o a alguna otra causa que se enmarque dentro de la imposibilidad material de asumir tal servicio, se concluye que en el presente caso no se cumple con los requisitos necesarios para que se ordene de manera excepcional a la E.P.S. prestar el servicio de cuidador a su afiliada.

5.4.2. SOBRE LA PROGRAMACIÓN DE CITAS Y VALORACIONES EN EL MUNICIPIO DE RESIDENCIA

(...)

Inicialmente debe recordarse que, ante la eventual programación de una cita o valoración en salud fuera del municipio de residencia, las E.P.S., en virtud del principio de accesibilidad, están en la obligación de prever una red de prestadores suficientes y por esto, en caso de no contar con un servicio determinado en el municipio de residencia del afiliado y proceder a su programación y prestación del servicio fuera del municipio, debe suministrarle al paciente el transporte intermunicipal siempre que el servicio esté incluido en el P.B.S. y la entidad lo haya autorizado⁷.

Ahora, en el sub lite no se evidencia a partir de los soportes aportados por la accionante ni de lo narrado por esta en el escrito de tutela, que la misma requiera actualmente de un servicio fuera del municipio de Ibagué o que previamente le hayan asignado la prestación del servicio de salud en un municipio diferente a este, razón por la cual se halla inoperante la emisión de una orden al respecto como quiera que no se avizora alguna acción u omisión por parte de NUEVA E.P.S. en lo referido con la accesibilidad al servicio de salud en el marco del traslado intermunicipal o de la contratación de su red prestadora de servicios y se encuentra alguna necesidad actual de la afiliada sobre el tema particular.

5.4.3. IMPROCEDENCIA DEL TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD

Para ordenar por vía de amparo a las entidades promotoras de salud, brindar un tratamiento integral a los afiliados, la Corte Constitucional ha considerado que deben verificarse el cumplimiento de dos condiciones, esto es que la entidad haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, por ejemplo con la demora injustificada en el suministro de un medicamento, o la programación de procedimientos o tratamientos dirigidos a obtener la rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, y que haya soporte de las órdenes emitidas por el médico tratante, especificando los servicios ordenados y requeridos por el paciente.

En el sub lite, según lo aportado por la parte accionante, se evidencia, como ya se reseñó, que RAQUEL MORENO DÍAZ padece de Alzheimer con tendencia hacia la hetero-agresividad, gastritis crónica, prediabetes, artrosis, hemorragia subdural traumática, trastorno de ansiedad generalizada, contusión de tejidos blandos en el tórax; ahora bien, en los hechos de la tutela se hizo mención a que NUEVA E.P.S. negó la prestación del servicio de cuidador a la afiliada y no se aludió a alguna otra circunstancia relacionada con la denegación o interrupción del servicio de salud a la afiliada por parte de NUEVA E.P.S., ni se puede concluir tampoco a partir de la historia clínica aportada que la entidad no le hubiese prestado algún servicio ordenado por los médicos tratantes o algún servicio de salud que requiriera y estuviese a cargo de la E.P.S.

Así las cosas, dado que, como se explicó líneas atrás, el servicio de cuidador no está principalmente a cargo principalmente de la E.P.S. y por esto la negativa de la

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

entidad frente a su prestación a favor de la señora RAQUEL MORENO DÍAZ no constituye un incumplimiento, este despacho no puede determinar una omisión injustificada por parte de la entidad accionada en la prestación del servicio de salud a RAQUEL MORENO DÍAZ y, en tal medida, no se hallan acreditados los requisitos para que resulte procedente una orden a cargo de la E.P.S., encaminada a la prestación de un tratamiento integral en salud.”
(...)

IV. LA IMPUGNACIÓN⁸

La parte accionante, impugnó el fallo de tutela de primera instancia, indicando los siguientes argumentos:

- “a) Falta de pruebas de las autorizaciones medicas dictaminadas por especialistas de la EPS en mención para validar el uso del Cuidador externo.*
- b) La EPS niega la responsabilidad con argumentos facticos en plantear que “no está negando el servicio de salud al paciente”, por lo cual la opción de Tratamiento Integral se determina como improcedente.*
- c) Hacer acotamiento sobre el servicio de enfermería y cuidador externo son dos servicios totalmente distintos.*

ii. DESARROLLO Y OPOSICION A LOS ARGUMENTOS DEL A-QUO CONSTITUCIONAL.

Situación a) y c): Con respecto a esta situación Señor Juez, se resalta que junto a los anexos a la Acción de Tutela va incluido una respuesta de un Derecho de Petición solicitando formalmente a la EPS validación por parte de uno de los especialistas médicos para el respectivo Cuidador Externo para beneficio del paciente, pero la única respuesta determinada hasta el momento es:

Cabe anotar con el presente hecho, que tampoco fue posible que por medio de los médicos-especialistas tratantes facilitaran dicha autorización ya que estos manifiestan que la Entidad los limita en gran medida y de forma directa realizar este tipo de autorizaciones, por lo cual con este hecho se demuestra el intento de conseguir dicho profesional para el manejo de la paciente, pero por políticas de la entidad en cuestión fue imposible acceder; por lo tanto señora Juez resalto que si se ha intentado la validación pertinente de dicho profesional pero como se resalto en la Tutela la EPS nunca genera una respuesta concreta a beneficio del paciente.

Cabe resaltar que de acuerdo a lo planteado por La señora Juez que, aunque no se resalta dentro de la Tutela la limitante de contar con recursos económicos para tal fin, es de resaltar que, si de manera particular pudiese asumir dichos costos, no acudiría directamente a estas instancias judiciales para la aprobación de estos servicios, por lo que considero improcedente dicho argumento, más a sabiendas que por mi estado de salud es indiscutible la necesidad prioritaria de la ayuda de un profesional medico asistido; por consiguiente a este detalle solo podría determinar cómo hecho que sumando la condición de salud, anudo que bajo la gravedad de juramento no cuento con los recursos económicos suficientes para cubrir este servicio de manera particular y tampoco mis familiares responsables pueden asumir dicho costos tan elevados, por cuanto podría estudiarse la validación de dicha acción.

Por otra parte, cabe resaltar que por conocimiento referido de la señora Juez en cuestión, en caso de no poder optar al Cuidador externo, entonces se solicita

⁸ Ver archivo 11 y 12 AccionantePresentaImpugnaciónFallo del expediente digital del Juzgado, SAMAI.

colaboración para **la validación del servicio de enfermería domiciliaria para beneficio del paciente**, y por consiguiente que la EPS en mención asuma los costos y gastos generales de dicho servicio, esto haciendo referencia de manera específica a la Sentencia T-015/21 de la Corte Constitucional en el cual se resalta:

“... ATENCION DOMICILIARIA-Cobertura

...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.

...DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR - Protección reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional

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

Situación b): Con el argumento expuesto por la E.P.S. que “no se está negando el servicio de salud al paciente”, es improcedente desde mi punto de vista, porque, aunque de forma directa dicha EPS no esta negando dicho servicio, también es cierto que con lo demostrado al presente Juzgado, existe negligencia y limitantes constantes para reforzar el servicio de salud para mi beneficio, y más teniendo en cuenta que soy persona Adulta Mayor, por cual solo solicito que se me determine una vida digna en condiciones justas tal como lo he expuesto en hechos anteriores.”

V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído fechado el 15 de junio de 2022, el Magistrado ponente avocó el conocimiento de la impugnación formulada por el extremo accionante, para lo cual se ordenó notificar a las partes, y libradas las comunicaciones del caso, el expediente ingresó al Despacho para fallo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1 Precisiones preliminares

6.1.1. Marco jurídico de las acciones de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política expresa que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o quien actúe en su nombre la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública.

El inciso tercero de la anterior disposición igualmente dice que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquella se autorice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la tutela procede como mecanismo transitorio aun cuando el afectado disponga de otro medio judicial para evitar un perjuicio irremediable, esto es, cuando el daño no sea irreparable jurídicamente, o cuando al interpretarse en el sentido de que los efectos del acto durante su ejecución sean físicamente irreparables.

A su vez, la Corte ha interpretado las normas sobre procedencia de la acción de tutela concluyendo que dicha acción es de carácter subsidiario y por tanto, no suple los mecanismos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Frente a este tema, ha Indicado:

“Reitera la Corte que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias.” (T-293 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

6.1.2. De la competencia

Vale aclarar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que las únicas normas que determinan competencia en materia de tutela, son el artículo 86 de la Constitución que señala que ésta se puede interponer *ante cualquier juez*, y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la correspondiente a las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual es asignada a los jueces del circuito.

En este sentido, al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“Art. 37. — Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud...” (Negrilla fuera de texto original.)

6.1.3. Análisis Sustancial

Corresponde a esta Corporación determinar si para el presente caso se configura improcedente la acción de tutela, por ausencia de vulneración de los derechos mencionados por parte de la señora RAQUEL MORENO DIAZ, teniendo en cuenta la acción u omisión de NUEVA E.P.S. S.A., o sí, en caso contrario es procedente el estudio de la misma, para decidir si se presentó vulneración de los derechos

fundamentales al derecho de petición, derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, y derecho a una vida digna.

En este orden de ideas, advierte la Sala que dentro del expediente se observa:

6.1.4. Relación de pruebas

- Epicrisis emitida por el Hospital Federico Lleras Acostas de Ibagué, identificada con No. 126774 de fecha 16/12/21, elaborada para la paciente RAQUEL MORENO DIAZ, en donde se señala ingreso por motivo de caída al resbalar por escalera sufriendo trauma en el cráneo y en el hemicuerpo derecho, hemorragia de subaracnoidea postraumática, desde hace 15 días presencia de conductas heteroagresivas, asicado con alucinaciones visuales y auditivas, insomnio mixto no acta normas; con antecedentes de enfermedad de Alzheimer – Hernia Umbilical – Hipertensión Arterial y gastritis (fls. 1 y 2 del archivo 04Prueba1 del expediente digital del juzgado, SAMAI).
- Diagnóstico que consta en la Historia Clínica proferida por el Hospital Federico Lleras Acostas de Ibagué a la accionante, en donde se especificó cuadro de hipertensión arterial sistémica y enfermedad de Alzheimer con tendencia hacia la hetero-agresividad, gastritis crónica, prediabetes, artrosis, hemorragia subdural traumática, trastorno de ansiedad generalizada, contusión de tejidos blandos en el tórax (fls. 3-6 del archivo 04Prueba1 del expediente digital del juzgado, SAMAI).
- Índice de Barthel, obtiene un puntaje de cero y un resultado de incapacidad funcional así: discapacidad física permanente para el 100% de las actividades de la vida (fls. 9 y 10 del archivo 04Prueba1 del expediente digital del juzgado, SAMAI).
- Epicrisis No. 138877 de fecha 27/04/22, emitida por el Hospital Federico Lleras Acostas de Ibagué a la accionante, mencionándose, ingreso por motivo de caída desde su propia altura, con trauma craneocefalico leve de alto riesgo con pérdida de conciencia (fls. 15 y 16 del archivo 04Prueba1 del expediente digital del juzgado, SAMAI).

6.2. Protección por vía de acción de tutela al derecho fundamental a la salud

La consistente y reiterada jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional, ha dispuesto que el derecho a la salud, aunque es considerado como un servicio público, igualmente **es un derecho fundamental de carácter autónomo**⁹.

⁹ Ver sentencias T-760 de 2008 T-650 de 2009. En esta providencia se dijo: “...la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, alcance efectuado adicionalmente en armonía con los

El artículo 49 de la Constitución Política señala que: *"corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes y "(...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control."* Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud, está conectada con la realización misma del Estado social de derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo."

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional. Son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la salud¹⁰. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que *'toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios'*.¹¹

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen que: *"el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas 'medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.'*¹²

instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P.)"

10 Ver sentencia T-1182 de 2008 que cita: *"El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el parágrafo f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales."*

¹¹ *Ibídem.*

¹² *Ibídem.*

La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto, dispuso que: *“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”*¹³

Igualmente, dentro del marco jurídico colombiano vigente, si bien la Carta Política de 1991 no catalogó como de primera generación el derecho a la salud, y que éste fue por mucho tiempo exigible únicamente mediante la vía tutelar en conexidad con aspectos como la vida y la dignidad humana de los pacientes, es claro que el legislador dada su relevancia le dio el alcance de derecho fundamental, al expedir la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, la cual en su artículo 2° determinó:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Además de lo anterior, la máxima instancia constitucional ha considerado que el servicio a la salud debe prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad, pues solo así existe una verdadera protección del derecho.

6.2.1. Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”*. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.¹⁴

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que*

¹³ *Ibídem*.

¹⁴ El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera: *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)”*.

vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”¹⁵, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”¹⁶.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*¹⁷.

6.3. Caso concreto

Teniendo en cuenta que el extremo accionante en escrito de impugnación hace referencia a dos puntos de inconformidad frente a la sentencia impugnada, tendientes, por un lado, a ordenar el suministro del servicio de cuidador a la señora RAQUEL MORENO DIAZ y, por otro lado, a ordenar a la entidad accionada NUEVA E.P.S. que brinde tratamiento integral a la ya mencionada afiliada.

Y al evidenciarse que en el trámite de primera instancia se declaró improcedente la totalidad de pretensiones que se esbozaron en la acción constitucional, para la sentencia objeto de impugnación, es menester determinar si existe mérito suficiente para declarar o no, la improcedencia de las peticiones previamente negadas en el *a quo*.

En este sentido, es importante aclarar que el suministro del servicio de cuidador fue denegado, en la medida que, del material probatorio recaudado en el expediente, tan solo se acreditó la primera de las dos condiciones requeridas para otorgar la procedencia excepcional del servicio de cuidador, condiciones excepcionales que la Corte Constitucional preceptuó a través de la sentencia T-015 del 20 de enero de 2021, magistrada, Diana Fajardo Rivera de la siguiente forma:

¹⁵ T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarías

¹⁶ SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que *“No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.”* En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor *“resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”*

“En lo que respecta 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.^[38] 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.^[39] 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,^[40] como se explica a continuación.**

Frente a este contexto, **la jurisprudencia constitucional ha sostenido 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.**^[43]” (Subrayas fuera de texto).

Frente a la primera condición referida, la Sala observa que pese a la inexistencia de orden médica relativa al servicio de cuidador para la afiliada, el Juez de instancia, a partir de la historia clínica de la señora RAQUEL MORENO DIAZ, encontró justificación suficiente para dar por acreditado la certeza médica frente a la necesidad del servicio de cuidador, pues del sumario médico aportado en el plenario, se evidencia que la accionante carece de total independencia para desarrollar las actividades diarias por sí misma, pues cuenta con un puntaje de cero en el índice de Barthel¹⁸:

LA INCAPACIDAD FUNCIONAL SE VALORA COMO:					
Puntuacion Total: 0					
La incapacidad funcional se valora como: ASISTIDO/A					
Observacion: PRESENTA UNA DISCAPACIDAD FISICA, PERMANENTE, PERMANENTE DEL 100% PARA LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA.					
	<table><tr><th>ASISTIDO/A</th><th>VALIDO/A</th></tr><tr><td>* Severa > 45 puntos * Grave: 45-59 puntos</td><td>* Moderada: 60-80 puntos * Ligera: 80-100 puntos</td></tr></table>	ASISTIDO/A	VALIDO/A	* Severa > 45 puntos * Grave: 45-59 puntos	* Moderada: 60-80 puntos * Ligera: 80-100 puntos
ASISTIDO/A	VALIDO/A				
* Severa > 45 puntos * Grave: 45-59 puntos	* Moderada: 60-80 puntos * Ligera: 80-100 puntos				

Ahora bien, acreditada infaliblemente la primera condición por el Juez de instancia, frente a la segunda condición y como se pudo advertir a la luz de la jurisprudencia constitucional, el servicio de cuidador procede excepcionalmente en tres eventos que acreditan la imposibilidad material de la familia para asumir directamente el cuidado del paciente, no obstante, ni en el escrito de tutela, ni en el recurso de

¹⁸ Ver folio 9 del archivo 04Prueba1 del expediente digital del juzgado, SAMAI.

impugnación se hizo mención a alguno de los tres eventos que acreditan la imposibilidad material.

En vista que la accionante no aportó prueba alguna que corrobore el cumplimiento del segundo requisito en cita jurisprudencial, esta Sala concluye que, ante la falta de material probatorio que logre acreditar la condición de imposibilidad material, esta instancia no puede impartir el amparo del servicio reclamado, teniendo en cuenta además como se mencionó en la sentencia recurrida, que no existe orden médica o prescripción de este servicio a favor de la tutelante.

No obstante, en gracia de discusión y, de cara a estudiar el primer cargo esbozado por la parte accionante en escrito de impugnación, en donde se hizo énfasis en el punto de la sentencia impugnada: “a) *Falta de pruebas de las autorizaciones médicas dictaminadas por especialistas de la EPS en mención para validar el uso del Cuidador externo*”; se observa que en relación al servicio de cuidador, la señora RAQUEL MORENO DIAZ ineficazmente centró sus esfuerzos en buscar acreditar la primera de las dos condiciones antes referidas, esta es la de certeza médica, sin embargo, como se explicó anteriormente, fue ante la falta del segundo requisito referente a la imposibilidad material y no ante la falta del primer requisito, que el Juez de instancia conforme a derecho y a la Jurisprudencia en cita, basó su decisión de denegar por improcedente el servicio de cuidador del extremo accionante.

Aun así, frente al segundo requisito de imposibilidad material, la tutelante presentó un único argumento a manera de presunción, pues señala que aunque en el escrito de tutela no se resaltó alguna limitante respecto a los recursos económicos para acceder al servicio de cuidador, se presume que, sí de manera particular ella pudiese asumir dichos costos, no acudiría directamente a estas instancias judiciales para la solicitud de los mismos, por lo que se consideró improcedente dicho argumento del Juez de instancia.

No obstante, se debe precisar que la necesidad de acreditar la imposibilidad material, ya sea por escasez de recursos económicos u otra de las situaciones previstas, más allá de ser un argumento propio del *a quo*, se configura como un requisito formal sin el cual no es posible acceder a la prestación de cuidador y, como quiera que el mismo no fue acreditado dentro del proceso, haría mal la Sala en reconocer dicho servicio en base a la mera presunción aducida por la accionante.

Recordándose además que, pese a la informalidad del mecanismo de la acción constitucional, es indispensable acreditar debidamente las circunstancias y hechos que se requieren por parte del extremo en quien se encuentre esta obligación, en este caso, demostrarse la incapacidad económica por parte del núcleo familiar de la accionante y suyo para poder asumir la responsabilidad de un cuidador.

Por consiguiente, de acuerdo al material probatoria obrante en el expediente y a lo estudiado en el cargo de apelación ya expuesto, la Sala confirma la posición tomada en la providencia recurrida, consistente en declarar improcedente el servicio de cuidador solicitado por la señora RAQUEL MORENO DIAZ, toda vez que, la accionante en mención no logró acreditar los requisitos exigidos para acceder a este servicio a cargo de su E.P.S., en conclusión y por lo expuesto, no

tiene vocación de prosperidad el argumento sustentado por la tutelante en este sentido.

Por otro lado, frente a la pretensión relacionada a la programación de citas y valoraciones en el municipio de residencia, pese a que la accionante en su escrito de impugnación no sentó oposición alguna frente al punto de la sentencia que fue declarada improcedente, se efectuara un estudio.

Cabe resaltar, que dentro del material probatorio anexado en el expediente, no se acreditó que a la accionante se le hubiese asignado actualmente o en el pasado alguna prestación del servicio de salud fuera de su municipio de residencia, razón por la cual, se encuentra acertada la decisión adoptada por el *a quo*, en razón a considerar inoperante la emisión de una orden al respecto, como quiera que no se percibe alguna acción u omisión por parte de NUEVA E.P.S. en lo relacionado a la accesibilidad al servicio de salud en el marco del traslado intermunicipal o de la contratación de la red prestadora de servicio de la E.P.S. a la que hace parte la señora RAQUEL MORENO DIAZ.

Lo anterior, previendo que, en virtud del principio de accesibilidad, las E.P.S. están en la obligación de prever a sus pacientes una red de prestadores suficientes ante la programación eventual de una cita o valoración de salud por fuera del municipio de residencia, razón por la cual, se debe suministrar al paciente el transporte intermunicipal en el caso que las E.P.S. no cuenten con un determinado servicio en el municipio de residencia, siempre que el servicio esté incluido en el P.B.S y éste haya sido a su vez autorizado por la entidad.

Es así como, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-122 del 3 de mayo de 2021, expedientes T-7.820.136, T-7.828.912 y T-7.841.364, en las acciones de tutela instauradas por (i) Leonilde Roa Díaz contra Coosalud EPS S.A.; (ii) Darwin Acosta Pacheco contra Nueva EPS S.A. y la Secretaría de Salud Departamental del Cesar; y (iii) el Personero Municipal de Palermo (Huila), en nombre de Ricardo Vela Gutiérrez, contra la Caja de Compensación Familiar del Huila – Comfamiliar Huila, Magistrada ponente, DIANA FAJARDO RIVERA, refiere que, el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio debe ser cubierto por la EPS cuando el usuario lo requiere para acceder al servicio en el prestador autorizado por la entidad:

“De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte

Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,^[173]¹⁹ que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.”

Por lo expuesto, ante la inexistencia de alguna prestación del servicio de salud que se hubiere asignado a la paciente por fuera del municipio de su residencia y, ante la existencia de un servicio de transporte intermunicipal habilitado en los casos que las E.P.S. no cuenten con un determinado servicio en el municipio de residencia del paciente, la Sala tampoco observa acción u omisión por parte de NUEVA E.P.S. en lo relacionado a la accesibilidad al servicio de salud en el marco del traslado intermunicipal.

De manera que, la decisión estuvo ajustada a derecho y a la jurisprudencia para declarar improcedente la segunda pretensión del escrito de tutela.

Finalmente, de cara a resolver el último cargo de apelación esbozado, se comparte inicialmente la decisión que se tomó por el *a quo*, en cuanto a denegar por improcedente la solicitud de brindar tratamiento integral a la paciente, toda vez que, no fue acreditado el cumplimiento de las dos condiciones que permiten amparar el derecho alegado, estos son: primero, que la entidad haya actuado con negligencia en la prestación del servicio y segundo, que haya soporte de las órdenes emitidas por el médico tratante, especificando los servicios ordenados y requeridos por el paciente, sin que se hayan cumplido o materializado.

No obstante, el presente punto del escrito de impugnación giró solamente en torno al cumplimiento del primero de los requisitos ya mencionados, pues de acuerdo al material probatorio recaudado en el expediente, no se configuró ninguna negligencia, toda vez que, en los hechos de la tutela se hizo mención a que NUEVA E.P.S. negó la prestación del servicio de cuidador a la afiliada, pero no se aludió a alguna otra circunstancia relacionada con la denegación o interrupción del servicio de salud por parte de NUEVA E.P.S.

De manera que, el punto de inconformidad frente a la decisión adoptada en párrafo anterior, estriba en que de acuerdo a la accionante si se estaba negando el servicio de salud, porque, aunque de forma la E.P.S no está negando dicho servicio, existe negligencia y limitantes constantes para reforzar el servicio de salud para el beneficio de la tutelante, y más teniendo en cuenta que la señora RAQUEL MORENO DIAZ es una persona adulta mayor.

Bajo el panorama expuesto es pertinente realizar las siguientes precisiones:

- ✓ Que la señora RAQUEL MORENO DÍAZ, tiene 89 años de edad y está afiliada a NUEVA E.P.S. en el régimen contributivo.²⁰
- ✓ Que la señora RAQUEL MORENO DÍAZ, tiene diagnósticos de hipertensión arterial sistémica y enfermedad de Alzheimer con tendencia hacia la hetero-agresividad, gastritis crónica, prediabetes, artrosis, hemorragia subdural

¹⁹ Sentencia 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.

²⁰ Ver archivo 04Prueba1 del expediente digital del juzgado, SAMAI.

traumática, trastorno de ansiedad generalizada, contusión de tejidos blandos en el tórax.²¹

- ✓ Que la señora RAQUEL MORENO DÍAZ, fue valorada según el índice de Barthel, obteniendo un puntaje de cero y un resultado de incapacidad funcional así: discapacidad física permanente para el 100% de las actividades de la vida.²²

En este sentido, y teniendo en cuenta los argumentos elevados por la accionante en el escrito de impugnación, es necesario aclarar que si bien no fueron acreditados los requisitos de negligencia en la prestación del servicio de salud y la prescripción médica, especificando los servicios ordenados y requeridos por el paciente, también procedía la posibilidad de ordenar a la NUEVA E.P.S. que realice una valoración a través de medicina general o especializada con el fin de determinar si existe verdaderamente la necesidad de ordenar los insumos y servicios médicos requeridos para la señora RAQUEL MORENO DÍAZ en la presente acción de tutela, con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

En vista de lo expuesto, esta instancia judicial advierte que es necesaria la protección al derecho a la salud de la parte accionante, en razón a que se demostró con la historia clínica que la señora RAQUEL MORENO DÍAZ sufre múltiples patologías que la limita en variedad de funciones físicas, y aunado a lo anterior, se encuentran dentro de la población sujeta a protección especial por tener avanzada edad, lo que hace necesaria la medida de prevención y atención continua al tutelante pese a que hasta el momento no se cuenta con prescripción, autorización y orden médica en donde conste los insumos, procedimientos o servicios que se pretenden con la presente acción.

Así las cosas, esta Corporación revocará parcialmente la sentencia impugnada en el sentido que se ordenará a la NUEVA E.P.S. que se valore por médico general la condición actual de salud de la señora RAQUEL MORENO DIAZ, y de acuerdo a dicha experticia se realicen todos los trámites y diligencias por parte de la NUEVA E.P.S. con el objetivo que se le autoricen y suministren los servicios médicos e insumos que les sean prescritos por sus médicos tratantes y de esta forma se garantice el tratamiento integral por las condiciones de salud que la rodean y por ser parte de la población de especial protección.

Planteado así el escenario procesal, resulta procedente la presente acción, pero únicamente para que se ordene a la E.P.S. brindar tratamiento integral a la afiliada RAQUEL MORENO DIAZ, con previa valoración de medicina general para que se valore la condición actual de salud de la tutelante.

Por ello la Sala decide revocar parcialmente la sentencia impugnada y acceder parcialmente a las pretensiones de la presente acción de tutela, pues solamente se accederá a la solicitud de tratamiento integral, toda vez que fue acreditada la condición de sujeto de especial protección de la accionante, así como también se acreditaron las patologías específicas de la paciente.

²¹ Ver archivo 04Prueba1 del expediente digital del juzgado, SAMAI.

²² Ver folio 9 del archivo 04Prueba1 del expediente digital del juzgado, SAMAI.

Y finalmente, en consideración a la condición de la accionante, se dará por autorizado el suministro de medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y otros que amparen únicamente las patologías expuestas en el presente escrito de tutela, esto con el fin de evitar a futuro un desgaste a la accionante, con la presentación reiterativa de escritos de acción de tutela en razón a las mismas patologías.

Razón por la cual la Sala revocará parcialmente la sentencia impugnada, por medio de la cual se denegó por improcedente lo solicitado por la tutelante, en consecuencia, se amparará el derecho a la salud y a tener una vida digna, y se profiere la siguiente...

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, proferida el 02 de junio de 2022 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en la acción de tutela instaurada por la señora RAQUEL MORENO DIAZ, contra la NUEVA E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, y en su lugar se decide:

Segundo: **AMPARAR** el derecho a la salud y a tener una vida en condiciones dignas de la señora RAQUEL MORENO DIAZ.

Tercero: **ORDENAR** a la NUEVA E.P.S. que se valore por médico general la condición actual de salud de la señora RAQUEL MORENO DIAZ, y de acuerdo a dicha experticia se realicen todos los trámites y diligencias por parte de la NUEVA E.P.S. con el objetivo que se le autoricen y suministren los servicios médicos e insumos que le sean prescritos por sus médicos tratantes, solo para las patologías que acreditó padecer, y de esta forma se garantice el tratamiento integral al extremo accionante por las condiciones de salud que lo rodean y por ser parte de la población de especial protección.

Cuarto: **DENEGAR** por improcedentes las demás pretensiones elevadas por la parte accionante, en consonancia con los argumentos esbozados en precedente.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada en la Sala del día de hoy.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez

Magistrado

Oral 4

Tribunal Administrativo De Ibague - 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: **357919c9b91337913cca20c64745000d47d63d934e19e54eeaf720189b913f0c**

Documento generado en 26/07/2022 08:21:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>