

Radicado: 73001-33-33-005-2021-00042-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionantes: Juan Carlos Gil Arias en calidad de agente oficioso de la señora Lastenia Díaz de Hernández
Accionado: Nueva E.P.S.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2.021).

Radicado: 73001-33-33-005-2021-00042-00
Clase de Proceso: **Acción de Tutela**
Accionantes: **Juan Carlos Gil Arias en calidad de agente oficioso de la señora Lastenia Díaz de Hernández**
Accionado: **Nueva E.P.S.**

Sentencia

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho¹ a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor **Juan Carlos Gil Arias** en calidad de agente oficioso de la señora **Lastenia Díaz de Hernández contra** la Nueva E.P.S.

I. Antecedentes

El señor **Juan Carlos Gil Arias** en calidad de agente oficioso de la señora **Lastenia Díaz Hernández**, solicita se acceda a las siguientes:

Pretensiones:

Amparar los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, y, en consecuencia:

1. *“(…) ordenar cuidador domiciliario por ocho (8) horas y cesar la vulneración en la que incurre la entidad accionada Nueva E.P.S.; ordenando, la autorización conforme las órdenes expedidas por el médico tratante.*
2. *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*

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo 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 aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

forma integral, sin costo alguno; estén incluidos o no, en las políticas y lineamientos del POS, en prevalencia del derecho fundamental de la vida."

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la accionante narró los siguientes,

Hechos:

1. Que la señora **Lastenia Díaz de Hernández** en calidad de cotizante al régimen contributivo en salud, le fue ordenado por el médico tratante *"cuidador domiciliario por ocho (8) horas, y demás procedimientos que el paciente requiera"*, con ocasión a las múltiples patologías de epilepsia, alzhéimer, hipertensión arterial crónica, trastorno afectivo bipolar, entre otros, padecida por la accionante.
2. Que las órdenes médicas fueron expedidas el día 29 de enero de 2021, y a pesar del concepto médico, a saber: *"paciente con requerimiento por limitación física y por red de apoyo inadecuada, cuidador por ocho (8) horas"*, han transcurrido a la fecha de presentación de la acción de tutela de la referencia, treinta (30) días sin que la entidad promotora de salud Nueva E.P.S. a la que se encuentra afiliada la señora **Lastenia Díaz de Hernández**, haya autorizado el paquete de atención domiciliaria.
3. Que el señor **Juan Carlos Gil Arias** actuando como Personero delegado del Ministerio Público con funciones de Personería Municipal de Ibagué, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y velando por la protección y amparo de los derechos de la vida, la seguridad social y la salud del municipio, impetra la acción de tutela de la referencia, poniendo de presente al Despacho, la grave situación que afronta la accionante.

II. Trámite Procesal:

La acción de tutela fue presentada el día 1 de marzo de 2021 (fl. 2), por lo que, efectuándose el reparto de rigor correspondió a esta instancia conocer de la presente acción constitucional, la cual fue recibida de la Oficina Judicial – reparto el mismo día (fls. 14 a 16).

Mediante auto del 1 de marzo de 2021 (fls. 17 y 18), se admitió la presente acción de tutela contra la Nueva E.P.S. se requirió a la entidad accionada para que allegará informes donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la acción de tutela de la referencia (fls. 19 a 21).

En consecuencia y de conformidad con la constancia secretarial vista a folios 59 del expediente, se advierte que, dentro del término de traslado concedido, la entidad accionada Nueva E.P.S. allegó contestación.

**Contestación entidad accionada.
Nueva E.P.S.**

Solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela de la referencia, como quiera que se encuentra probado en el proceso que la entidad Nueva E.P.S., no ha vulnerado o pretendido vulnerar derecho fundamental alguno de la señora **Lastenia Díaz de Hernández** y, en consecuencia, sea desvinculada de la misma.

En primer lugar la entidad accionada señala, que se ha dado trasladado de la petición al área responsable de salud, a fin de realizar las gestiones necesarias "para garantizar la prestación del servicio, siempre y cuando lo solicitado se encuentre incluido en el PBS", por lo que una vez, allegados los soportes y el respectivo concepto técnico por parte del área de Autorizaciones en Salud de la Nueva E.P.S., se pondrá en conocimiento del Despacho, pues reitera que es el profesional de la salud, en virtud del principio de Autonomía Profesional, el competente para determinar los requerimientos, acorde a las valoraciones efectuadas a los pacientes y a su diagnóstico médico. A su vez, para dar respuesta desglosa cada petición efectuada por la parte accionante en el escrito de tutela, así:

I. Cuidador Domiciliario.

El accionado fundamentado en normatividad legal y jurisprudencial, realiza un estudio respecto de las figuras de Cuidador Domiciliario y Enfermería Domiciliaria, buscando dejar claras las diferencias técnicas y funcionales de estas dos instituciones, concluyendo que la figura de Cuidador Domiciliario tiene por objeto la satisfacción de las necesidades básicas, cotidianas y de afecto necesarias para el desarrollo de una vida digna por parte del paciente, no siendo una prestación que atienda directamente el restablecimiento de la salud del paciente, sino dicho servicio debe ser prestado en la mayoría de los casos por familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia.

II. Suministro de Viáticos – Transporte – Alimentación y Alojamiento.

La entidad Nueva E.P.S., con fundamentos legales y jurisprudenciales, se opone frente a los conceptos solicitados por la parte accionante de Suministro de Viáticos – Transporte – Alimentación y Alojamiento arguyendo que si bien, la entidad está obligada a prestar dichos servicios, esto ocurrirá una vez sea decretado por orden del médico tratante atendiendo a las condiciones de diagnóstico del paciente, es decir, que se encuentren los conceptos incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (P.B.S.) del paciente, y que, en todas las demás circunstancias, se deberá atender al principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud y que define a los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, como responsabilidad del paciente y sus familiares cercanos en primera instancia.

Aduce que la cobertura de los viáticos y transporte (ambulancia y ambulatorio) son servicios de salud cubiertos por la UPC, que no se encuentran explícitamente incluidos en el plan de beneficios "P.B.S.",

por lo que todas aquellas situaciones diferentes a las expresamente señaladas y que no se encuentre cubiertas por el P. B.S., deberán acudir al principio de solidaridad, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional, y sufragar los gastos de transporte, viáticos, alojamiento y alimentación en primera instancia el paciente y sus familiares cercanos.

III. Tratamiento Integral.

Respecto al concepto de tratamiento integral, el accionado resalta que el tratamiento integral tutela hechos futuros e inciertos, exámenes que aún no han sido requeridos, al igual que tratamientos o medicamentos no ordenados, y que reconocer un tratamiento de estas características, desconocería líneas jurisprudenciales, bajo el entendido de que únicamente se amparan procedimientos y medicamentos que el paciente requiera, una vez sean ordenados por el médico tratante con sujeción a la evolución patológica del paciente. Concluye que, con el reconocimiento de tales tratamientos, se desconoce que la situación económica, social y de entorno de la afiliada y su familia puede variar y que desde el momento en el que se genere la orden, la Nueva E.P.S. no tendría la posibilidad de esgrimir nuevos argumentos o pruebas que surjan.

Con todo advierte que cuando el paciente y su familia no cuenten con los medios económicos para poder sufragar tales conceptos, no se podrán constituir barreras insuperables que impidan el acceso efectivo al servicio de salud, y a través de estudios económicos realizados al paciente y a su familia que comprueben dicha incapacidad económica, deberán ser financiados como lo establece la Corte Constitucional, no obstante en el caso particular no existe medio probatorio alguno que rinda cuenta de que el accionante haya realizado las respectivas solicitudes a la Nueva E.P.S. antes de acudir directamente a la vía de tutela, por lo tanto, señala de improcedente el mecanismo constitucional objeto de litigio, máxime, si se tiene en cuenta la presunción que recae sobre la solvencia económica y capacidad de pago que gozan las personas afiliadas al régimen contributivo.

Finalmente, señala que, en caso de acceder al amparo solicitado, sean indicados los servicios de tecnologías y salud no financiados por la U.P.C. que deban ser autorizados y cubiertos por la Nueva E.P.S y que se ordene al Adres, el respectivo reembolso de los gastos que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios (fls. 24 a 31).

4. Pruebas:

- a) Resolución de Funciones Nro. 032 del 19 de febrero del 2021, por medio de la cual se comisiona a un funcionario de la Personería Municipal de Ibagué, y se asignan funciones como Personero Municipal de Ibagué al

señor Juan Carlos Gil Arias, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 93.374.928 expedida en la ciudad de Ibagué – Tolima (fls.12 y 13).

- b) Copia de Historia Clínica de la señora **Lastenia Díaz de Hernández** expedida por la I.P.S. “Enlace Dos” entidad adscrita a la Nueva E.P.S. el día 30 de diciembre de 2020, en la que se advierte que es un sujeto de especial protección, puesto que, actualmente, ostenta 84 años de edad al haber nacido el día 1 de agosto, fue declarada interdicta, padece demencia senil y Alzheimer y le fue ordenado por la profesional de la salud Doctora Leidy Johana Acosta Martínez el día 28 de octubre de 2020 “AD0198 CUIDADOR DOMICILIARIO 8 HORAS, paciente con requerimiento por limitación física y red de apoyo inadecuada, cuidador por ocho (8) horas”(fls. 9 a 11).
- c) Copia de Historia Clínica de la señora **Lastenia Díaz de Hernández** expedida por la I.P.S. “Enlace Dos” entidad adscrita a la Nueva E.P.S. el día 29 de julio del año 2019, y en la que se evidencia que, además de las patologías anteriormente referidas, padece de “I10X Hipertensión primaria, F000 Demencia en la enfermedad de Alzheimer, GB24 Cuadriplejia espástica y E43X Desnutrición proteico calórica severa” (fls. 60 a 62).

5. Consideraciones.

La Competencia.

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 a 33 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 1º. del Decreto 1983 de 2017 -numeral 2-, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, la dignidad humana y a la salud de la señora **Lastenia Díaz de Hernández**, al no haber autorizado y prestado el servicio de manera oportuna, con ocasión a las órdenes médicas emitidas en virtud a las patologías padecidas por ella.

Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política 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.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

Legitimación en la causa por activa. Agencia Oficiosa.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, define la institución jurídica de la agencia oficiosa como aquel mecanismo legal, que un tercero ejecuta para actuar en favor de otra persona sin que exista necesidad alguna de poder, y su actuación esté orientada en garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado.

Que los requisitos para que se configure la agencia oficiosa, definidos por la Honorable Corte Constitucional son: **a.** Que el agente oficioso manifieste que actúa como tal y **b.** Que del escrito de tutela, se infiera que el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer dicha acción, ya sea por cuestiones mentales o físicas. Con la concurrencia de los requisitos descritos con anterioridad, la figura de la agencia oficiosa estará perfeccionada y, por lo tanto, lo estará también la legitimación en la causa por activa, derivando en la obligación que recae sobre el Juez de tutela de analizar de fondo el asunto.

Así las cosas y descendiendo al caso en concreto, se advierte la configuración de los requisitos descritos.

Respecto del primer requisito *“que el agente oficioso manifieste que actúe como tal”*, en el escrito de tutela visible a folios 3 a 8, el señor Juan Carlos Gil Arias, deja claro que en ejercicio de sus funciones como Personero Municipal de la ciudad de Ibagué (E) y agente del Ministerio Público, funge como agente oficioso a fin de velar por la protección de los derechos fundamentales de la señora Lastenia Díaz de Hernández, quien a su vez, se encuentra imposibilitada para actuar por cuenta propia en la presente acción constitucional, como se observa en la historia clínica aportada al acervo probatorio visible a folios 9 a 11; 60 a 62, en la que se advierte que la accionante actualmente ostenta 84 años de edad, fue diagnosticada desde el año 2019 de “F000 Demencia en la enfermedad de

Alzheimer, GB24 Cuadriplejia espástica y E43X Desnutrición proteico calórica severa” y actualmente con demencia senil, Alzheimer, además de haber sido declarada interdicta debidamente por un Juzgado, cumpliendo de tal forma con el segundo requisito necesario y constitutivo, esto es, *“Que del escrito de tutela, se infiera que el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer dicha acción, ya sea por cuestiones mentales o físicas”*.

Por lo brevemente expuesto con anterioridad, se encuentra verificada la procedencia de la agencia oficiosa en el presente caso, y, en consecuencia, existencia de legitimación en la causa por activa.

El derecho a salud de sujetos de especial protección – personas de la tercera edad.

El marco normativo y jurisprudencial del derecho a la salud, ha definido como sujetos de especial protección constitucional a aquellas personas que por su condición física, económica o sociológica merecen un trato diferencial de los otros tipos de colectivos o sujetos. Figura que ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional marcando los derroteros y lineamientos para su efectiva protección reforzada.

Como fundamento de esta especial protección, la Constitución Política en sus artículos Nro. 13² y 46³ enmarca la obligación que recae sobre el estado, la sociedad y la familia de brindar especial protección a estos sujetos que se determina, se encuentran en debilidad manifiesta en razón a su avanzada edad. Con sujeción a estos imperativos constitucionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado que el Estado en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, debe propender por el cuidado de la vejez de los colombianos, no obstante, aunque exista el deber especial y principio de solidaridad en cabeza de la familia y la sociedad, los postulados constitucionales en referencia consagran una responsabilidad de carácter concurrente, obligando al Estado a crear medidas y políticas públicas dirigidas al cuidado, protección, integración y garantía de los derechos fundamentales del adulto mayor, y adoptar las medidas correspondientes para su efectivo cumplimiento.

² Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. **El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.**

³ Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Por lo anterior, es menester resaltar la imperiosa necesidad de otorgar a las personas de la tercera edad, un trato preferencial, diferente y garantista, que pretenda en suma, evitar cualquier tipo de transgresión o vulneración de sus derechos fundamentales, ya sea por acción u omisión; estableciendo a su vez, que es la acción de tutela la herramienta idónea para que las personas de la tercera edad, busquen la protección de sus derechos fundamentales, pues no existe otro medio distinto que brinde la eficaz y oportuna garantía del efectivo goce de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, se advierte que, en reciente reiteración jurisprudencial, la Corte Constitucional a determinado a quienes se considera de la tercera edad, así “(...) *la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico(...)*”⁴.

El derecho a la salud y reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud - PBS (antes POS); cuando su prestación no ha sido prescrita por el médico o es negada por parte de las EPS - Respeto del precedente.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 dispuso que el Estado debe garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, bajo principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, para garantizar la prestación del servicio.

⁴ Corte Constitucional, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Sentencia del 22 de abril de 2020, Acción de tutela presentada por Ramón Emilio Mejía Flórez contra COLPENSIONES, expediente T-7.311.733, Referencia: T-013-2020, Asunto: Protección constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social de un adulto mayor. “Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

31. Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE^[113]. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable.

32. Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE^[114], la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.

33. Ahora bien, el análisis de subsidiariedad debe hacerse igualmente de modo flexible cuando se trata de una persona de la tercera edad, puesto que “cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos (...) por su avanzada edad [es dable suponer que], ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario.” (Sentencia T-086 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) En el caso de las personas que son consideradas adultos mayores, se requiere analizar además otras circunstancias del caso que den cuenta de su vulnerabilidad.”

A su vez, el artículo 49 señaló la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud con base en los mismos principios y como un servicio público a cargo del Estado.

En efecto, el acceso al servicio se torna universal, al imponer como principio su accesibilidad, tal como fue contemplado en el literal c del artículo 6 de la Ley Estatutaria - Ley 1751 de 2015: *“Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.”* Dicho literal, declarado constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, hace posible *“materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstancias apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho.”*

Considerado entonces el derecho a la salud como un derecho fundamental, la tutela se torna el medio eficaz para su protección y será procedente cuando aquel se advierta amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Ante la negativa de las EPS, de otorgar los insumos y/o elementos que son solicitados por los pacientes, ya sea por no encontrarse los mismos dentro de los Planes del Sistema de Salud, estar excluidos del mismo o no ser prescritos por el médico tratante, el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la *“prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas; integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada y declarada constitucional en Sentencia C-313 de 2014.*

Pues en términos de la Corte Constitucional *“(…) significa que, el Sistema debe prever y concebir la prestación del servicio a través de tratamientos, medicamentos, elementos y/o insumos, con la tecnología que sea necesaria, para restablecer o conservar el estado de bienestar de las personas que por causa de enfermedades se ha disminuido o alterado, o paliar los síntomas de éstas, pues solo así se podrá garantizar a las personas el derecho a la salud y permitirle, con las limitaciones que producen los padecimientos, el disfrute de una vida digna.”*⁵

Y en ese sentido, cuando las situaciones no están prescritas y/o incluidas, se ha hecho indispensable acudir a mecanismos como la acción de tutela para que, a través de la intervención del juez constitucional, se protejan y garanticen los derechos que pueden verse vulnerados o en riesgo de vulneración por la omisión

⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, sentencia del 10 de diciembre de 2018, Acción de tutela formulada por Ana Milena Serna Arenas (representante legal de Emiliano Duque Serna) contra Salud Total EPS Entidad Promotora de Salud, Radicado T-6.817.509, T-6.793.483, Referencia: T-471 de 2018, tema: servicio de cuidador permanente.

en la aplicación e interpretación de principios y reglas que deben orientar todo el Sistema, máxime, cuando las normas que hacen parte del Sistema de Salud están dispuestas con tal propósito.

La atención domiciliaria.

La atención domiciliaria es la *“Modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia.”*

Ha diferenciado la Corte Constitucional los servicios de auxiliar de enfermería y de cuidador. Por una parte, considera a **los primeros necesarios**, cuando el paciente demanda de apoyo para la realización de algunos procedimientos que sólo podría brindarle personal con conocimientos calificados en salud. Será en este caso el médico tratante, en virtud de la idoneidad y conocimientos en medicina, quien determine el estado de la persona para establecer si se hace necesario el apoyo de este profesional de la salud para la atención y los cuidados especiales que se deben proporcionar al paciente.⁶

Los segundos, no requieren instrucción especializada en salud y podría ofrecerse por personas cercanas al paciente. Actualmente, la figura del cuidador no se encuentra regulada ni en el Plan de Beneficios en Salud ni en la lista de procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud según lo dispuesto en las resoluciones 5267 y 5269 de 2017⁷, por lo que es preciso inferir que existe un vacío normativo que no permite especificar los alcances de la figura del cuidador, que ha sido entendida como un *“servicio o tecnología complementaria”*.

Lo anterior, dificulta su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud, por lo que resulta necesario remitirse a la jurisprudencia constitucional para determinar cómo y cuándo una persona ostenta la calidad de cuidador, y en qué casos es viable conceder el reconocimiento de esta figura en sede de tutela.

Ha dicho la Jurisprudencia Constitucional que el deber de cuidado y asistencia de los pacientes que con ocasión de sus patologías vean restringido su trasegar físico y emocional radica en el entorno cercano del enfermo, siempre y cuando

⁶ Corte Constitucional – sentencia T-471 de 2018, ibídem.

⁷ El PBS está regulado íntegramente en las Resoluciones 5267 y 5269 de 2017. La primera, establece el listado de servicios y tecnologías que se encuentran excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, y la segunda, los procedimientos derivados de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación de Servicios Complementarios. Por tanto, en principio, se entiende que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, con excepción de los servicios que han sido excluidos taxativamente.

sus miembros estén en capacidad física y económica para garantizar la asistencia.⁸

Siguiendo dicha línea, recogió los presupuestos en los que el deber de asistencia y cuidado de los pacientes permanece en cabeza de los familiares del afectado, esto es:

“(i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.”⁹

No obstante, hay circunstancias, que ha considerado dicha Corporación, en las cuales las EPS deben asumir este servicio (cuidador):

“Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado

Imposibilidad que debe materializarse, así:

Se subraya que para efectos de consolidar la ‘imposibilidad material’ referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.”¹⁰

⁸“El principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda.” Corte Constitucional – Sentencia T-458-18

⁹ Corte Constitucional – sentencia T-458-18 y T-471 de 2018

¹⁰ Corte Constitucional, Magistrado sustanciador: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, Sentencia del 27 de noviembre de 2018, Acción de tutela instaurada por María Fernanda Perdomo Osorio como agente oficioso de su tío Héctor Casallas García en contra de la Nueva EPS, radicado T-6.875.698, referencia: T-

De la Atención Integral.

El principio de integralidad corresponde a un contenido de la directriz general de prestación del servicio de salud con exigencias concretas de calidad. El principio de integridad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha definido criterios *en cuanto* a la *integralidad* en la prestación del servicio de salud, en tratándose de: **(i) sujetos de especial protección constitucional**¹¹ (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas¹² (sida, cáncer, entre otras), frente a quienes se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, a manera de ejemplo, en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se hace necesario ordenar el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación¹³. Se insiste que de todas maneras se deben tener en cuenta las reglas de la jurisprudencia constitucional previstas para garantizar el derecho a la salud por vía de tutela.

Ahora bien, cuando un Juez de tutela se encuentra en estudio y análisis para decretar o no el amparo de un derecho fundamental que conlleve a ordenar a una

458-18, tema: requisitos para la configuración del cuidador y derecho fundamental a la salud-reiteración de jurisprudencia.

¹¹Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, sentencia de tutela del 7 de junio de 2007, Peticionario: Gumersindo Rangel Espinel en representación de su hijo Edwin Rangel Manrique, Accionado: Secretaría de Salud Departamental y Hospital Universitario de Santander E.S.E., radicado T-1541976, referencia: T-459 de 2007, tema: atención integral.

¹² Corte Constitucional, Magistrada Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Sentencia de tutela del 9 de diciembre de 2004, Acción de tutela instaurada por Francisco Echeverri contra la EPS Susalud de Medellín, radicado T-924615, referencia: T-1234 de 2004, tema: enfermedades catastróficas.

¹³ Ver por ejemplo la T-160 de 2007 y la T-459 de 2007.

entidad promotora de salud, tratamiento integral a un paciente, debe entenderse en primera instancia que el tratamiento integral está basado en el principio de integralidad que rige la prestación del servicio de salud, y que este versa y promueve que las entidades deberán autorizar, entregar medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el profesional de la salud tratante considere adecuados y pertinentes para el mejoramiento de las patologías padecidas por el paciente, sin que sea posible fraccionar, dividir o elegir en forma alternativa cuál de ellos aprobar en razón a su interés económico, lo anterior, en razón a que se debe siempre buscar la restauración de las condiciones básicas en salud y dignidad humana de los pacientes.

No obstante, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia¹⁴ ha resaltado que este principio no puede ser considerado en forma abstracta y mucho menos, una regla de carácter general, pues señala ostenta las siguientes reglas de procedencia:

- “a. Que la E.P.S. haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como, por ejemplo, cuando demora de forma injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos, o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, y*
- b. Que existan las órdenes correspondientes emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente”¹⁵.*

Si bien es cierto, la jurisprudencia advierte la imposibilidad de ordenar la prestación de servicios futuros e inciertos, también lo es que la misma Corporación ha avalado que al ordenar el tratamiento integral, se tenga certeza y claridad de las patologías sufridas por el paciente, especificando los servicios que el paciente requiere, o, establecer sobre que patología se derivan los servicios objeto de tutela. Una vez se encuentren acreditadas las circunstancias en referencia anterior, podrá el Juez de tutela ordenar el tratamiento integral, advirtiendo que mediará orden del médico tratante, para su consecuente autorización, entrega ininterrumpida, oportuna y eficaz de los servicios médicos por parte de la E.P.S.

Por otra parte, cuando el accionante en el escrito de tutela alegue estar en imposibilidad económica junto con su familia de poder sufragar los gastos derivados de los servicios médicos, ha establecido la Corte Constitucional¹⁶ que

¹⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, Sentencia del 26 de febrero de 2019, Acción de tutela instaurada por el señor Wilder Darío Gallego Mejía, en representación de su hijo menor de edad Julián David Gallego Castaño, contra Ecoopsos EPS, radicado T-7.006.393, referencia: T-081 de 2019, tema: atención integral.

¹⁵ Sentencia T-081 del 2019, ibidem.

¹⁶ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, sentencia del 7 de julio de 2020, Acción de tutela instaurada por la señora Natalia Palacios en contra de Emssanar EPS, radicación: T-7.611.630, referencia: T-228 del 2020, Derecho fundamental a la salud, reiteración de la

opera la figura de la inversión en la carga probatoria, puesto que es la E.P.S. quien deberá desacreditar y probar en debida y oportuna forma lo contrario, en virtud a que en concordancia con el marco de las garantías que recubren el derecho fundamental a la salud, es obligación del sistema remover todas aquellas barreras y obstrucciones que existan al acceso al servicio de salud, máxime, cuando el paciente por sus condiciones, físicas, económicas, o sociológicas, se encuentra en estado de debilidad manifiesta y sobre el recae una protección especial reforzada.

V. Caso concreto.

Corresponde al Despacho determinar si a partir de los hechos que se ponen en conocimiento, existe prueba suficiente que acredite la afectación o la amenaza de los derechos fundamentales que el señor **Juan Carlos Gil Arias** en calidad de agente oficioso de la señora **Lastenia Díaz de Hernández**, estima vulnerados ante la negligencia de la entidad Nueva E.P.S. de no autorizar los servicios y tratamientos ordenados por el médico tratante. Para lo cual, de acuerdo a lo expuesto en los antecedentes y conforme al marco jurídico se evidencia, lo siguiente:

La parte accionante señala que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social, toda vez que la Nueva E.P.S. ha actuado de forma negligente al no haber autorizado el servicio de salud de cuidador por 8 horas que fue ordenado por el médico tratante hace mas de un mes, a su vez, alega que las condiciones de salud de la señora **Lastenia Díaz de Hernández** son bastante precarias, puesto que padece patologías graves como lo son demencia senil, alzheimer, cuadriplejia espástica, desnutrición proteicocalórica severa e hipertensión esencial primaria, por lo que solicita sean tutelados sus derechos fundamentales y se ordene a la Nueva E.P.S. autorizar las órdenes médicas expedidas por la médica tratante, Dra. Leidy Johanna Acosta Martínez el día 28 de octubre del año 2020.

Así mismo, solicita se ordene el tratamiento integral en virtud a su imposibilidad económica de sufragar los gastos derivados de los servicios médicos resultantes de las patologías sufridas por la paciente.

Por su parte, la entidad Nueva E.P.S. en calidad de accionada y, a través de su apoderado judicial, solicita se declare improcedente la acción y en consecuencia, se ordene su desvinculación de la misma, al considerar que actualmente se encuentra efectuando las gestiones administrativas necesarias para determinar si el servicio formulado se encuentra cubierto por el P.B.S. para garantizar su servicio, pues en principio, la figura de cuidador, viáticos, transporte,

jurisprudencia, Sobre la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Reiteración de la jurisprudencia, carga de la prueba en materia constitucional y derechos fundamentales.

alojamiento, esta amparadas por el principio de solidaridad que rige el sistema de salud y que recae sobre el paciente y su núcleo familiar

Por último, respecto del tratamiento integral reseña que el Juez de tutela no puede decretar órdenes sobre hechos futuros e inciertos como los tutelados, pues conllevaría una violación al debido proceso de la entidad y desconocería la posibilidad de cambio en el diagnóstico del paciente, y su situación económica.

De acuerdo a las pruebas aportadas a la presente acción de tutela, señala el Despacho se encuentra acreditado:

1. Que la señora **Lastenia Díaz de Hernández** nacida el 1 de agosto de 2020, cuenta actualmente con 84 años de edad, por lo tanto, es sujeto de especial protección al ser una persona de la tercera edad.
2. Que actualmente la señora **Lastenia Díaz de Hernández**, se encuentra afiliada al Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud como cotizante, desde 1 de agosto de 2008 hasta la fecha en la Nueva E.P.S., tal y como se evidencia a folios 24 a 30 del expediente y en el Sistema de Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados "ADRES"¹⁷.
3. Que desde el año 2019 a la fecha le han sido diagnosticadas como patologías a la señora **Lastenia Díaz de Hernández**, hipertensión esencial primaria, demencia senil por/y Alzheimer, cuadriplejía espástica y desnutrición proteico-calórica severa, tal y como se soporta en las historias clínicas aportadas visibles a folios 9 a 11 y folios 60 a 62 del expediente.
4. Que con ocasión a las múltiples patologías sufridas por la accionante, se advierte de la historia clínica que su estado de salud ha sido calificado como "precario", "paciente en mal estado en general", "red de apoyo inadecuada" (fls. 9 a 11; 60 a 62).
5. Que el día 28 de octubre del año 2020 se realiza visita domiciliaria a la señora **Lastenia Díaz de Hernández** por parte de la entidad Nueva E.P.S. con el fin de determinar las condiciones sociofamiliares de la paciente, dando como resultado, la orden médica: "paciente con requerimiento por limitación física y por red de apoyo inadecuada, cuidador por 8 horas". Lo anterior se soporta en la historia clínica visible a folios 9 a 11 del expediente.

De las pruebas allegadas en el transcurso de la acción de tutela, se ha logrado probar que la señora **Lastenia Díaz de Hernández** 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 trasiego diario, y que le menguan en gran forma su calidad de vida, lo que genera como resultado, que sea un sujeto de especial protección reforzada, bajo el entendido de que por

17

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=ZMVMVBVXE+v2F+2thv1tqXQ==

su condición física, se encuentra en debilidad manifiesta y le es más difícil su acceso a los servicios que garanticen su dignidad humana, y continuidad en su buena calidad de vida, en consecuencia, se le debe garantizar la protección de sus derechos, restándole todas aquellas barreras que impidan el acceso efectivo a los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud. Por lo anterior, la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para la protección y tutela de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, frente a la primera de las solicitudes, esto es, el cuidador domiciliario, señala el Despacho que si bien, dicha figura no encuentra regulación expresa en la norma, la misma ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia, advirtiendo que además de ser un servicio o tecnología complementaria al servicio de salud bajo la figura de la atención domiciliaria; quien ostenta, en primer lugar, la obligación de cubrir y prestar el servicio en cuestión es el núcleo familiar, con ocasión del principio de solidaridad, no obstante, existen condiciones por las cuales en circunstancias específicas, el núcleo familiar se encuentra imposibilitado para cumplir de forma satisfactoria dicho mandato, trasladando dicha obligación a la E.P.S. debiendo asumir la prestación del servicio en forma eficaz.

En el caso objeto de análisis, es de advertir que la entidad Nueva E.P.S. realizó visita domiciliaria a la señora **Lastenia Díaz de Hernández** el día 28 de octubre del año 2020, en la que se evaluaron los aspectos familiares, económicos y de salud de la paciente, allí se estableció por parte del grupo visitante lo siguiente: ***“De acuerdo a la información suministrada por la familia y lo evidenciado en la visita domiciliaria, se identifica que la paciente si requiere cuidador dadas las condiciones en las que se encuentra la usuaria. De igual manera, se constata desde el ámbito profesional, que la familia no puede cubrir el pago de un cuidador, para brindarle una mejor calidad de vida a la usuaria”*** (resalto por fuera de texto).

Situación que, advertida por el médico tratante, ordena ***“AD0198 CUIDADOR DOMICILIARIO 8 HORAS. Paciente con requerimiento por limitación física y por red de apoyo inadecuada, cuidado por 8 horas”***. Lo anterior, gracias al trabajo de campo e investigación realizado por el grupo visitante perteneciente a la entidad Nueva EPS y del que se infiere que se encuentran acreditadas la imposibilidad de brindar en forma efectiva el servicio de cuidador por parte del núcleo familiar de la paciente **Lastenia Díaz de Hernández**, y por ende de cumplir con la obligación que sobre ellos recae.

Por otra parte, cabe mencionar que las órdenes expedidas por el médico tratante, son calendadas con fecha 28 de octubre del año 2020, es decir que han transcurrido más de 120 días hasta la fecha, sin que en el expediente repose medio probatorio alguno, que acredite las gestiones realizadas por la entidad Nueva E.P.S. con el fin de brindar el servicio de cuidador por 8 horas que fue

ordenado por el médico tratante de la paciente. Sobre el particular, es necesario mencionar que en virtud al principio de continuidad y accesibilidad que rigen el sistema de salud, están prohibidas las demoras injustificadas que atenten contra la dignidad humana y la calidad de vida de los pacientes, máxime, cuando en el caso en concreto, dicha paciente es una persona de la tercera edad que padece de múltiples patologías graves, y por tanto, una persona de especial protección reforzada que merece un trato diferencial eficaz y expedito.

Por lo anterior, y al encontrarse acreditados los presupuestos constitucionales para el acceder a la prestación del servicio de cuidador, se procederá a amparar los derechos invocados por el agente oficioso y en consecuencia, se ordenará a la Nueva E.P.S. preste a la señora **Lastenia Díaz de Hernández** el servicio domiciliario de cuidador 8 horas hasta tanto, no se compruebe en debida forma por parte de la entidad prestadora de salud Nueva E.P.S., que la situación familiar, económica y de salud de la paciente ha cambiado de forma tal, que se haga necesario el cambio de los mandatos aquí ordenados, previa, valoración integral que permita determinar el estado de su salud, suministrando el tratamiento, las medidas asistenciales y el suministro de cuidados paliativos de manera continua e integral, de acuerdo con las prescripciones que dicten los médicos tratantes, sin que sea, óbice para desmejorar la prestación del servicio o desmejorar el servicio de cuidador prestado.

Dicho lo anterior, se procederá a estudiar el segundo amparo solicitado, y para ello es menester resaltar que el tratamiento integral está fundamentado en el principio de integralidad que rige el sistema de salud y puede ser definido como aquella obligación en cabeza de las autoridades prestadoras del servicio de salud, de brindar a los pacientes el respectivo suministro de tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un afiliado.

En este concepto, la condición de ser sujeto de protección especial reforzada, juega un papel bastante importante, puesto que el tratamiento integral basa su ejecución y procedencia en el principio de integralidad del sistema de salud, del que resulta la imperiosa necesidad de continuar en forma ininterrumpida el suministro de todos los servicios médicos que propendan el restablecimiento y restauración de las condiciones de los pacientes, máxime, cuando la persona que sufre la congoja, se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, puesto que su interrupción, suspensión o no prestación por cualquier motivo de los requerimientos médicos deprecados por el profesional de la salud tratante, conllevaría consigo un riesgo inminente a la vida misma, y por consiguiente, a la violación de derechos fundamentales tales como la vida, la dignidad humana y la salud.

Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad no es absoluto, ni de aplicación objetiva por lo que para su configuración se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a. *“Que la E.P.S. haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como por ejemplo, cuando demora de forma injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos, o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, y*
- b. *Que existan las órdenes correspondientes emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente”¹⁸.*

En el caso en concreto, encuentra el Despacho procedente realizar el análisis de rigor para establecer si los requisitos deprecados por la Corte Constitucional concurren.

En cuanto al requerimiento de que exista por parte de la E.P.S. en este caso, la Nueva E.P.S. un actuar negligente en la prestación del servicio, entendido como demoras injustificadas en el suministro de medicamentos, entre otras. En este punto, se reitera que la orden médica del servicio de cuidador por 8 horas en favor de la señora **Lastenia Díaz de Hernández** fue expedida el día 28 de octubre del año 2020 y que a la fecha, han transcurrido más de 120 días sin que la entidad accionada Nueva E.P.S. haya acreditado por cualquier medio probatorio la gestión realizada con el fin de brindar a la paciente un servicio de salud efectivo que atienda a las necesidades propias de la demandante como sujeto de especial protección reforzada, configurándose la mora injustificada en la prestación del servicio de salud por parte de la Nueva E.P.S. y por lo tanto, la concurrencia del primer requisito exigido por la Corte Constitucional en la procedencia del tratamiento integral.

Ahora bien, respecto del segundo presupuesto, esto es, la necesidad de órdenes emitidas por el médico tratante con especificidad de los servicios requeridos por el paciente, en el presente caso, se encuentra probado que *a.* existe orden médica emitida el día 28 de octubre del año 2020 por concepto de cuidador por 8 horas (fls. 9 a 11); *b.* que la orden emitida fue dada por un profesional del área de la salud competente para efectuar dicho diagnóstico; *c.* que se cuenta con soporte de historias clínicas que dan cuenta de las patologías que sufre la paciente, calendadas el día 29 de julio del año 2019 (fls. 60 a 62) y 28 de octubre del año 2020 (fls. 9 a 11) y *c.* pese a que la accionante es pensionada y devenga \$1.800.000, en consideración a los demás gastos médicos y de asistencia generados, se constato por parte de los funcionarios que conforman la red de atención de la entidad accionada *“desde un aspecto profesional que la familia no puede cubrir el pago de un cuidador para brindarle una mejor calidad de vida a la usuaria”*.

Por lo anterior y en atención a los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional, el Despacho encuentra que el estado de salud de la señora

¹⁸ Sentencia T-081 del 2019, ibidem.

Lastenia Díaz de Hernández exhibe situaciones de salud precarias e indignas, y por lo tanto, el tratamiento integral no recae en la especificidad de las órdenes médicas, sino en el diagnóstico realizado por el profesional de la salud tratante, máxime cuando, las historias clínicas referenciadas con anterioridad, evidencian y sustentan las patologías padecidas en la actualidad por la señora **Lastenia Díaz de Hernández**, a saber: a. Demencia en la enfermedad de Alzheimer y b. Limitación física por secuelas de cuadriplejia espástica, entre otras. A su vez, esta acreditada, que la red de apoyo de la accionante es inadecuada, y no permite un acompañamiento diario para su efectivo desarrollo de las necesidades básicas, advirtiendo, además, la mala condición general que padece la paciente.

Por último, es de reseñar que cuando en el ejercicio de la acción de tutela, el accionante alegue no tener las condiciones económicas necesarias para sufragar los gastos de servicios derivados del tratamiento integral tales como transporte, alojamiento y alimentación, en virtud a los principios que rigen el sistema de salud entendidos en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, y en la obligación de remover todas aquellas barreras insuperables que impidan el efectivo acceso a los servicios de salud, la Corte Constitucional precisó¹⁹ que opera la figura de inversión de la carga probatoria, recayendo entonces en la entidad accionada, la obligación de desvirtuar las afirmaciones realizadas y demostrar lo contrario.

En el caso en concreto, el agente oficioso en el escrito de tutela, refiere que ni la beneficiaria, ni su núcleo familiar cuentan con la suficiencia económica para poder sufragar los emolumentos reseñados; por otra parte, la accionada Nueva E.P.S. en el escrito de tutela no acredita y por lo tanto no desvirtúa la afirmación realizada por la parte accionante, por el contrario, con la visita domiciliar realizada (fls. 9 a 11), la entidad accionada ratificó la imposibilidad económica de la misma y de su núcleo familiar de financiar el servicio de cuidador por 8 horas. Por lo tanto, se concluye que la Nueva E.P.S. no cumplió con su carga probatoria, no logrando desvirtuar las declaraciones realizadas por la parte accionante.

Por lo expuesto, el Despacho no encuentra medio probatorio alguno en el expediente que justifique la mora en la que ha incurrido la entidad Nueva E.P.S. en la autorización de las órdenes médicas emitidas por el profesional de la salud tratante de la señora **Lastenia Díaz de Hernández**. A su vez, encuentra acreditados los presupuestos que imposibilitan al núcleo familiar de la accionante de prestar el servicio de cuidador en forma eficaz con el objetivo de garantizar sus derechos fundamentales, y considera así, que los derechos constitucionales a la vida, la dignidad humana, la salud y la seguridad social de la accionante están siendo vulnerados por la entidad Nueva E.P.S. en consecuencia, se ordenará el tratamiento integral.

¹⁹ Sentencia T-228 del 2020, ibídem.

Que la señora **Lastenia Díaz de Hernández** hace parte de los grupos o sujetos de especial protección constitucional al ser **una persona de la tercera edad**, por lo que se hace procedente ordenar a la **NUEVA E.P.S.** que en el marco de sus competencias, realice todas las gestiones que se encuentren a su cargo, para prestar de **MANERA INTEGRAL EL SERVICIO DE SALUD**, entendiendo por este, los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, elementos, seguimientos, transporte (en ambulancia en caso de ser necesario), alojamiento, junto con un acompañante y demás elementos que la señora **Lastenia Díaz de Hernández** requiera, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante para tratar su patología de *“hipertensión esencial primaria, demencia senil por Alzheimer y/o Alzheimer, cuadriplejia espástica y desnutrición proteico calórica severa”*, sin que pueda la entidad y sus funcionarios rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir el accionante so pretexto de no estar especificado en la presente decisión, como quiera que aquí se está ordenando atención integral, que sin duda alguna comprende todo lo necesario para la recuperación de la salud del paciente, **lo que quiere significar que no se puede exigir por parte de la entidad encargada de prestar el servicio, la formulación de acciones de tutela distintas por cada servicio que llegue a requerir el paciente.**

Finalmente y frente a la solicitud del pago de los servicios no incluidos en el P.B.S. realizada por la **NUEVA E.P.S.**, el Despacho no accede a este recobro ante el ADRES, por cuanto es deber de la E.P.S. agotar el procedimiento establecido en el numeral 8 del artículo 39 de la Resolución Nro. 001885 del 10 de mayo de 2018²⁰, que individualiza los requisitos para asumir los costos por parte de las entidades encargadas de los servicios en salud derivados de una sentencia de tutela, en la cual se haya autorizado ese servicio sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del citado documento.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

Resuelve:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social de la señora **Lastenia Díaz de Hernández**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

²⁰ “Por la cual se establece el procedimiento de acceso. Reporte de prescripción. Suministro. Verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDERNAR** a la entidad Nueva E.P.S. o quien haga sus veces, preste a la señora **Lastenia Díaz de Hernández** el servicio domiciliario de cuidador 8 horas hasta tanto, no se compruebe en debida forma por parte de la entidad prestadora de salud Nueva E.P.S., que la situación familiar, económica y de salud de la paciente ha cambiado de forma tal, que se haga necesario el cambio de los mandatos aquí ordenados, previa, valoración integral que permita determinar el estado de su salud, suministrando el tratamiento, las medidas asistenciales y el suministro de cuidados paliativos de manera continua e integral, de acuerdo con las prescripciones que dicten los médicos tratantes, sin que sea, óbice para desmejorar la prestación del servicio o desmejorar el servicio de cuidador prestado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDERNAR a la entidad Nueva E.P.S. o quien haga sus veces, que en el marco de sus competencias, realice todas las gestiones que se encuentren a su cargo, para prestar de **MANERA INTEGRAL EL SERVICIO DE SALUD**, entendiendo por este, los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, elementos, seguimientos, transporte (en ambulancia en caso de ser necesario), alojamiento, junto con un acompañante y demás elementos que la señora **Lastenia Díaz de Hernández** requiera, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante para tratar su patología de *“hipertensión esencial primaria, demencia senil por Alzheimer y/o Alzheimer, cuadriplejía espástica y desnutrición proteico calórica severa”*, sin que pueda la entidad y sus funcionarios rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir el accionante so pretexto de no estar especificado en la presente decisión, como quiera que aquí se está ordenando atención integral, que sin duda alguna comprende todo lo necesario para la recuperación de la salud del paciente, **lo que quiere significar que no se puede exigir por parte de la entidad encargada de prestar el servicio, la formulación de acciones de tutela distintas por cada servicio que llegue a requerir el paciente** y de conformidad con lo expuesto de la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Frente a la solicitud del pago de los servicios no incluidos en el P.B.S. realizada por la NUEVA EPS, el Despacho no accede a este recobro ante el ADRES, por cuanto es deber de la E.P.S. agotar el procedimiento establecido en el numeral 8 del artículo 39 de la Resolución Nro. 001885 del 10 de mayo de 2018²¹, que individualiza los requisitos para asumir los costos por parte de las entidades encargadas de los servicios en salud derivados de una sentencia de tutela, en la cual se haya autorizado ese servicio sin importar el régimen al que el paciente se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del citado documento.

²¹ “Por la cual se establece el procedimiento de acceso. Reporte de prescripción. Suministro. Verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito.

OCTAVO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

NOVENO: De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²²
EL JUEZ,


José David Murillo Garcés.

²² **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.