

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00414-00

ACCIONANTE: MARIA INES OLARTE DE ORJUELA

En representación de su hija **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE**

ACCIONADA: COMPENSAR E.P.S.

VINCULADA: I.P.S HOME SALUD S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los trece (13) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **MARIA INES OLARTE DE ORJUELA** en representación de su hija **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR**.

RESEÑA FÁCTICA

Afirma la accionante que su hija **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE** se encuentra afiliada en la **E.P.S. COMPENSAR**.

Que está diagnosticada con *Epilepsia Focal* y *Discapacidad Intelectual, Secuelas de Noxa Perinatal*, siendo una persona en condición de discapacidad que no tiene lenguaje, no puede identificar el peligro, y requiere ayuda para realizar algunas funciones.

Que desde hace dos años estaba recibiendo atención domiciliaria inicialmente por parte de VITALHEAT y luego por ENFETER hasta el 12 de enero de 2021.

Que desde esa fecha se quedó sin prestador de servicios domiciliarios, toda vez que la EPS no autorizó al prestador **HOMESALUD** para ello.

Que actualmente la agenciada vive con ella y su esposo, pero ambos son adultos mayores de 65 años, y no pueden desplazarse con ella debido a que es de difícil manejo y su esposo no puede caminar, por lo que requieren del servicio médico domiciliario.

Que las ordenes de la atención domiciliaria provienen del médico neurólogo tratante, pero la EPS decidió suspender el servicio sin la debida notificación, poniendo en riesgo la salud de su hija y la suya propia.

Que realizó una petición a la EPS para que autorizara la atención domiciliaria, pero a la fecha no ha dado respuesta, ni ha autorizado el servicio.

Que en cita de control con el neurólogo el día 02 de junio de 2021, éste solicitó que se tratara de manera presencial a la agenciada, por lo que se requería valoración domiciliaria.

Que se realizó la correspondiente solicitud, pero la EPS no ha autorizado la valoración requerida por el médico tratante.

Conforme a lo anterior, solicita se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** autorizar de manera inmediata i) el servicio médico domiciliario, ii) el transporte a citas médicas con especialistas y exámenes de laboratorio y especializados; iii) el servicio de auxiliar de enfermería; iv) el servicio de ambulancia; y “demás”.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPENSAR E.P.S.:

La accionada allegó contestación el 01 de julio de 2021, en la que manifiesta que la usuaria no cuenta con orden médica para el servicio de enfermería, siendo que sólo el médico tratante es el autorizado y competente para definir la necesidad.

Que, en todo caso, cuando lo que se busque es el apoyo para las actividades básicas y cotidianas, debe hacerse uso de la figura del cuidador, siendo este un deber a cargo de la familia en virtud del principio constitucional de solidaridad.

Que tampoco existe orden médica, ni junta de profesionales que prescriban o avalen el servicio de transporte.

Que es el médico tratante quien en virtud de su autonomía y criterio determina la pertinencia de dicho servicio, y quien deberá prescribirlo a través de la plataforma MIPRES, por ser un servicio no incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

Que en el último trimestre, la EPS ha brindado todas las citas y servicios en salud que ha requerido la agenciada, incluidos los prescritos a través de la plataforma MIPRES, sin que a la fecha exista alguno pendiente de autorización o suministro.

Que no es procedente acceder a la solicitud de tratamiento integral, ya que no se evidencia una situación concreta y actual de amenaza o vulneración de derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela y negar el amparo, al no existir vulneración alguna frente a los derechos fundamentales de la agenciada, pues no existe orden médica frente a ninguno de los servicios médicos solicitados.

Finalmente, mediante correo electrónico del 02 de julio de 2021, allegó una certificación de los servicios médicos domiciliarios brindados a **JENNIFER CATHERINE ORJUELA** por la **I.P.S. HOME SALUD**.

I.P.S HOME SALUD S.A.S.:

La vinculada, pese a ser notificada en debida forma¹, guardó silencio.

TRÁMITE POSTERIOR

En Auto del 30 de junio de 2021, por medio del cual se avocó el conocimiento, se requirió a la accionante para que allegara copia de la orden médica por medio de la cual se le ordenó a **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE** el servicio de auxiliar de enfermería.

En atención a dicho requerimiento, la actora allegó memorial el 30 de junio de 2021 informando lo siguiente: *“se aclara que el servicio que se estaba prestando era de atención médica domiciliaria total, no solo servicios de enfermería”*, sin que al respecto fuera aportado ningún documento adicional a los que se adjuntaron con la tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: i) ¿La **E.P.S. COMPENSAR** ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE** al no autorizarle el servicio médico domiciliario, el transporte a citas médicas y

¹ Archivo pdf “005.ConstanciaNotificaciónAuto”

exámenes, el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de ambulancia? y ii) ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado². Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto

² Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*³. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación⁴.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del*

³ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

⁴ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

*paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado*⁵. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁶.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁷.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*⁸, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁹.

EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha resaltado que, en el Sistema de Salud quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante¹⁰, por estar capacitado para decidir con base en criterios

⁵ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-121 de 2015.

⁸ Sentencia T-036 de 2017.

⁹ Sentencia T-092 de 2018.

¹⁰ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste *“es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del*

científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente¹¹.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio¹².

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico¹³.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹⁴.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante¹⁵ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico¹⁶.

paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado". Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

¹¹ Sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹² Sentencia T-616 de 2004.

¹³ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T-256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

¹⁴ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

¹⁵ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

¹⁶ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que "(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)". Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T-1016 de 2006.

LAS BARRERAS ADMINISTRATIVAS COMO UN DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS

El servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de **eficiencia**. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: “[e]s la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que “cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta”¹⁷.

En el mismo sentido, reconoció la Corte en la Sentencia T-673 de 2017 que “el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”.

Así mismo, en dicho pronunciamiento la Corte señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios¹⁸.

Por último, en la referida Sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

¹⁷ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-188 de 2013.

¹⁸ Sentencia T-121 de 2015, reiterada en la Sentencia T-673 de 2017.

“i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido”.

En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida¹⁹.

SERVICIO DOMICILIARIO DE ENFERMERÍA, LA FIGURA DEL CUIDADOR Y EL DEBER DE SOLIDARIDAD

Frente a la prestación de servicios domiciliarios, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre dos categorías diferentes de cara a la protección del derecho a la dignidad humana de los pacientes, a saber, los servicios de enfermería y los de cuidador. Los primeros, orientados a asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente, y los segundos dirigidos 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.

De conformidad con la sentencia T-423 de 2019, el servicio domiciliario de **enfermería** es un servicio incluido en el PBS que debe ser brindado por la E.P.S. siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

*“i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y
(ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.”*

¹⁹ Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

No obstante, 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 la mencionada resolución, por lo que es preciso inferir que existe un vacío normativo que no permite especificar los alcances de esta figura, que ha sido entendida como un “*servicio o tecnología complementaria*”.²⁰ Lo anterior, dificulta su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

La única referencia a la figura del cuidador se encuentra en la Resolución 1885 de 2018, por medio de la cual se estableció 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. En dicha disposición brevemente se definió la figura del cuidador como:

“aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC.”

Sin embargo, se hace mención al cuidador solo para efectos de individualizar los requisitos para asumir los costos por parte de las entidades encargadas de los servicios en salud derivados de un fallo de tutela, en el 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.

Hechas las anteriores precisiones, 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. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-423 de 2019 indicó sus principales características en los siguientes términos:

“(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.”

²⁰ Conforme a lo señalado en la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016, estos servicios corresponden a aquellos que “si bien no pertenece[n] al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”.

Sobre el particular en la Sentencia T-096 de 2016 la Corte determinó que las funciones propias del cuidador *“no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran”*.

Quiere decir lo anterior que la tarea encargada a los cuidadores, por su misma informalidad, puede ser cumplida por cualquier miembro del entorno cercano del paciente, dado que su principal objetivo es el de facilitar la existencia de quienes por sus condiciones médicas hayan visto disminuida su autonomía física y emocional sin importar si tienen o no conceptos favorables de recuperación.

Tanto la ley como la jurisprudencia, en principio, han entregado la responsabilidad de asistencia y cuidado de los pacientes que así lo requieran a los parientes o familiares que viven con ellos en virtud del principio constitucional de solidaridad, el cual se torna un tanto más riguroso cuando de sujetos de especial protección y en circunstancias de debilidad manifiesta se trata²¹.

En consecuencia, 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 sus miembros estén en capacidad física y económica para garantizar la asistencia.

De ahí que la Sentencia T-336 de 2018 haya acogido 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.”

Ahora, si bien la Corte ha avalado la estricta relación de la figura del cuidador con el deber de solidaridad inherente al núcleo familiar de quien requiere la atención y el cuidado,

²¹ Posición acogida en las Sentencias T-801 de 1998, T-154 de 2014 y T-096 de 2016.

también ha admitido eventualidades en las cuales dicha ayuda no puede ser asumida por los parientes. Al respecto, la Sentencia T-065 de 2018 señaló que:

“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

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.”

Por tanto, en el evento en el que los miembros del núcleo familiar del paciente no puedan brindar la atención y el cuidado que éste requiera, ya sea por sus condiciones médicas o económicas, será el Estado el que deba asumir esta labor para de esta manera garantizar la protección de los derechos fundamentales de los enfermos.

Corolario de lo anterior se tiene que, conforme lo dejó plasmado la Corte Constitucional en la sentencia T-423 de 2019, las atenciones especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que i) en tratándose de la modalidad de **enfermería** debe mediar orden médica proferida por el profesional de la salud, pues el juez de tutela no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y ii) cuando las condiciones particulares del paciente lo exijan podrá acudir a la figura del **cuidador**, servicio que en principio debe ser garantizado por su núcleo familiar, salvo que el mismo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, caso en el cual es obligación del Estado suplir dicha falencia, incluso sin existir orden médica, en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

Adicionalmente, cabe destacar que recientemente en la sentencia **SU-508 de 2020**, la Corte Constitucional estableció las reglas jurisprudenciales para el amparo del derecho fundamental a la salud cuando se peticione el servicio de enfermería.

Indicó la Corte, que dicho servicio se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud, se rige por la modalidad de atención domiciliaria, se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador.

En ese orden, de **contar con orden médica** que expresamente establezca la necesidad y pertinencia del servicio, corresponde al Juez de tutela ordenar su suministro directamente; no obstante, **si no se acredita la existencia de una orden médica**, se podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de *diagnóstico* cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección.

EL TRANSPORTE COMO MECANISMO DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD

La Corte Constitucional ha considerado que el servicio de transporte es un mecanismo de acceso a los servicios de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una barrera para materializar su prestación²². En ese orden, es considerado como un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de *accesibilidad* reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015.

En la sentencia **SU-508 de 2020**, la Corte estableció que, en tratándose del servicio de transporte *intermunicipal* para pacientes ambulatorios, éste se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud vigente en la actualidad y contenido en la Resolución 3512 de 2019 (artículo 122), de manera que, en estos eventos no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro del servicio. Así las cosas, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud.

En dicha providencia, además, se estableció que dicho servicio tampoco requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) la autorización por parte de la EPS, y iii) la prestación efectiva de la tecnología en salud.

Es decir, la prescripción de los servicios se efectúa por el médico tratante, pero hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, pues ello se determina posteriormente cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Por lo tanto, es en esa oportunidad donde se tiene certeza de la identidad y ubicación del prestador y, por ende, donde surge la obligación de autorizar el transporte.

²² Sentencias T-760 de 2008, T-519 de 2014 y SU-508 de 2020

No obstante, la Corporación fue enfática en señalar que las reglas jurisprudenciales establecidas en la señalada providencia *“no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”*

Por su parte, en la sentencia T-409 de 2019 se señaló que el transporte, en principio, corresponde al paciente y su familia con independencia de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente.

No obstante, en casos excepcionales corresponde a la EPS cubrir dicho servicio, sin importar que se trate de **transporte urbano**, cuando éste represente una barrera para seguir un tratamiento orientado al logro del mayor nivel de salud posible, por la imposibilidad de asumir su costo por parte del paciente y su familia.

Ello, teniendo en cuenta que, *“si bien es natural que el paciente y su familia reciban una serie de cargas mínimas en procura de evitar traumatismos financieros al sistema, lo cierto es que tales exigencias no pueden convertirse en impedimentos para materializar su acceso” cuando la familia del paciente presenta insolvencia y, en virtud del diagnóstico..., este (el paciente) no puede ser sometido a largas caminatas y precisa de “un medio más tranquilo y menos expuesto a las contingencias que se pueden presentar en un servicio masivo”.*

En concordancia con lo anterior, se precisó que la imposibilidad de traslado por razones ajenas al paciente, sean físicas o económicas, es una barrera para acceder a los servicios y debe eliminarse, pues *“el impedimento no necesariamente se genera por la distancia, sino que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo.”*

Así mismo, se estableció que, por vía jurisprudencial, se ha admitido como garantía del servicio de transporte, el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Así las cosas, la Corte concluyó que es posible trasladar la responsabilidad de la prestación del servicio de **transporte urbano** a la EPS, cuando (i) este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y (ii) atendiendo a la situación económica en que se encuentren éste y su núcleo

familiar para costearlo, “*máxime si se trata de un menor de edad con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo.*”

A efectos de lo anterior, deberán seguirse las reglas que sobre la prueba de la incapacidad económica estableció la Corte en la sentencia T-683 de 2003, así:

“(…) en materia probatoria, en lo que atañe a la incapacidad económica del usuario y sus parientes:

(i) Es aplicable la regla general, según la cual, el actor debe probarla por cualquier medio, en razón a que no existe tarifa legal para acreditarla.

(ii) Cuando este afirma que no dispone de recursos económicos, hace una negación indefinida, de la que debe presumirse la buena fe “sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

(iii) Dicha negación indefinida, implica que la carga de la prueba se traslada, de modo que la EPS demandada debe demostrar lo contrario.

(iv) En todo caso, le corresponde al juez de tutela establecer la verdad sobre este aspecto, para proteger los derechos fundamentales de las personas en el sistema, con sujeción al principio de solidaridad.

CASO CONCRETO

La señora **MARIA INES OLARTE DE ORJUELA** presenta acción de tutela en calidad de agente oficioso de su hija **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE**, quien a la fecha tiene 36 años de edad²³ y, según lo manifestado en el escrito de tutela, no cuenta con las facultades para procurarse su propia defensa, en atención a su condición de salud.

Se encuentra probado que **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE** está afiliada a la **E.P.S. COMPENSAR** en calidad de beneficiaria del régimen contributivo y que ha sido diagnosticada con *Epilepsia focal y Discapacidad intelectual y secuelas de noxa perinatal*²⁴.

Al contestar la acción de tutela, la accionada manifestó que ha prestado todos los servicios médicos que le han sido ordenados a la agenciada, sin que frente a los servicios pretendidos en la acción de tutela obre orden médica que disponga su suministro.

Así las cosas, de cara a la resolución de los problemas jurídicos planteados, se abordará cada uno de los pedimentos invocados por la accionante, a efectos de establecer si se ha configurado alguna vulneración que haga procedente la intervención del juez de tutela para ordenar su provisión.

²³ Conforme al registro civil de nacimiento aportado por la accionante en memorial del 30 de junio de 2021.

²⁴ Página 19 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

i. Frente a la prestación del servicio médico domiciliario:

Sostiene la accionante que la agenciada se encontraba recibiendo atención médica domiciliaria de manera mensual hasta el 12 de enero de 2021, pues la EPS accionada no autorizó al prestador **HOMESALUD** para continuar con dicha valoración; de manera que, como para esa fecha ya se había terminado el medicamento, tuvo que insistir para que la atendieran y así recibir la formulación correspondiente. Así mismo, informa que la orden de atención médica bajo esa modalidad, proviene directamente del neurólogo, pero que la accionada de un momento a otro decidió suspender el servicio sin justificación ni notificación.

Como fundamento de lo anterior, aportó copia de la historia clínica del 16 de julio de 2019, en la cual el neurólogo, Dr. Oscar Gerardo Mancera Páez, indicó lo siguiente:

"1. ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR EQUIPO INTERDISCIPLINARIO (CÓDIGO: 890115).

*Anotaciones: PACIENTE QUE REQUIERE SER VALORADA POR ATENCIÓN DOMICILIARIA DE FORMA URGENTE, REQUIERE APOYO PARA SER VALORADA MENSUALMENTE POR MEDICA GENERAL EN SU DOMICILIO PARA REFORMULACIÓN"*²⁵

Frente a lo anterior, la **E.P.S. COMPENSAR** mediante correo electrónico del 02 de julio de 2021 aportó una certificación de los servicios médicos domiciliarios prestados a **JENNIFER CATHERINE ORJUELA** a través de la **I.P.S. HOME SALUD S.A.S.**, en la que se indica que la paciente tenía como Plan de Manejo: *"Terapia de Lenguaje: 8 sesiones y Valoración médica"*. En lo que respecta al primer servicio, señala que no se prestó, ya que por voluntad del núcleo familiar de la paciente no se aceptaron las sesiones a raíz de la pandemia. Y, en relación con el segundo servicio, informa que las valoraciones médicas domiciliarias se prestaron en las siguientes fechas, previa autorización:

- 11 de febrero 2021, por el profesional Richard Cifuentes
- 10 de marzo 2021, por la profesional Camila Ferro
- 06 de abril 2021, por el profesional Richard Cifuentes

Lo anterior se corrobora con las pruebas aportadas por la accionante, en las que se evidencia, en primer lugar, comunicación radicada por la señora **MARIA INES OLARTE** ante la Superintendencia Nacional de Salud el 10 de junio de 2021, para que se anexara a la PQR radicada el 20 de abril de 2021, y en la que informó que, después de la última visita recibida en el mes de enero de 2021 *"como debíamos tener la formula mensual para reclamar el medicamento, nosotros llamamos a HOME SALUD para pedir la visita... y después*

²⁵ Página 31 ibidem

de insistir nos envían el médico quien hace su consulta y formula". Y continúa señalando que, "Al mes siguiente nuevamente nos toca insistir para lograr la cita y efectivamente nos envían una doctora..., sin embargo, recibimos la formulación. Para el mes de marzo nuevamente nosotros insistimos para la visita, a la cual envían al Dr. Richard Cifuentes y él nos informa que ya no hay servicio domiciliario"²⁶.

En segundo lugar, se avizora que las únicas órdenes aportadas frente al servicio médico domiciliario requerido por **JENNIFFER CATHERINE ORJUELA** que se alegan como no autorizadas, datan del 07 de mayo y del 02 de junio de 2021²⁷, por lo que es dable inferir que las valoraciones anteriores a esas fechas, es decir, las certificadas por **HOME SALUD** fueron efectivamente prestadas.

Ahora bien, la accionante indica que **JENNIFFER CATHERINE ORJUELA** necesita continuar con la atención médica domiciliaria en la manera en que se le venía prestando desde hace dos años, de conformidad con lo ordenado por el neurólogo tratante en la orden médica del 16 de julio de 2019, esto es, de manera mensual.

Sin embargo, frente a dicho pedimento debe decirse que, si bien la accionada no efectuó un pronunciamiento concreto, lo cierto es que, revisadas las documentales aportadas por la parte actora, se observa una comunicación de fecha 07 de mayo de 2021 emitida por la **E.P.S. COMPENSAR** en "Respuesta al radicado No. OYS 1999118 PQRD-21-0420888", en la que se informó que el médico tratante, Dr. Richard Cifuentes, determinó lo siguiente:

"que la paciente egresa del programa crónico ya que su condición clínica amerita contar con servicios ambulatorios. Paciente cuenta con una escala de Barthel de 75 puntos que se clasifica como dependencia leve, motivo por el cual el Dr. Richard Cifuentes toma la decisión de egresar a la paciente del programa crónico.

Es importante aclarar que el servicio domiciliario es ordenado a pacientes que se encuentran con disminución en su funcionalidad e independencia, para lo cual se mide su capacidad para realizar las actividades de la vida diaria como: comer, trasladarse entre silla y cama, aseo personal, uso del baño, bañarse, desplazarse, subir y bajar escaleras, vestirse y desvestirse, control de heces fecales y orina. En una escala de 1 a 100, son considerados para atención domiciliaria los pacientes con dependencia severa, es decir, menor o igual a 40/100. Si su médico no considera que cumple con este criterio no generará la orden de servicio".

Bajo tal entendido, resulta claro que la determinación de la necesidad y pertinencia de la atención médica domiciliaria ordenada por el médico tratante en 2019 **varió** con la decisión adoptada por el médico domiciliario, Dr. Richard Cifuentes, al considerar que, debido a la condición actual de la paciente (Escala Barthel de 75), la misma debía **egresar** del programa crónico, por lo que ya no era necesario en su caso el servicio domiciliario.

²⁶ Página 23 ibidem

²⁷ Páginas 32 y 33 ibidem

Así las cosas, a efectos de verificar la viabilidad del servicio solicitado por la accionante, con la periodicidad en que se venía prestando, es preciso que medie una orden médica que así lo disponga.

Empero, revisado el expediente, **no se encuentra ninguna prueba** que demuestre la existencia de órdenes médicas, posteriores al concepto emitido por el Dr. Richard Cifuentes que prescriban expresamente el servicio de atención domiciliaria en los términos pedidos en la acción de tutela, esto es, de manera permanente y con una periodicidad mensual.

Nótese que, si bien se aporta copia de la historia clínica del 02 de junio de 2021, en la que el neurólogo, Dr. Camilo Alfonso Espinosa Jovel, a través de tele-consulta estableció dentro de los acápites de *“Análisis”* y *“Plan de Tratamiento”*, que solicitaba concepto por medicina domiciliaria²⁸ y en virtud de ello fue expedida la orden médica con número de admisión 343832 del mismo 02 de junio de 2021, prescribiendo el procedimiento *“Atención (visita) domiciliaria, por medicina general (890101)”*²⁹; lo cierto es que, ni la referida valoración, ni la respectiva orden de servicios, tienen alguna anotación acerca de que el servicio médico tenga que ser prestado de manera permanente y con una periodicidad mensual.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que, el neurólogo fue claro en establecer que lo que requería era un *“concepto”* por medicina domiciliaria, terminología que no lleva implícita alguna alusión a que se estuviera ordenando el suministro permanente del servicio, sino una sola valoración para los efectos requeridos por el especialista.

Además, es de resaltar que, la prescripción realizada por el neurólogo tratante del año 2019, se encaminó específicamente a señalar que la paciente requería *“Apoyo para ser valorada mensualmente por médica general en su domicilio para reformulación”*; sin embargo, en la tele-consulta por neurología del 02 de junio de 2021, el nuevo médico tratante, si bien ordenó con efectos periódicos el suministro del medicamento Clobazam, lo cierto es que éste no consideró pertinente ni necesario que su formulación debiera hacerse a través del médico domiciliario, pues únicamente prescribió *“Reformulación mensual del Clobazam por medicina general”*, sin ninguna consideración adicional.

Las circunstancias expuestas, evidencian que, la condición actual de la agenciada ha **cambiado** en contraste con la condición en la que se encontraba para el año 2019, de manera que, no puede darse una orden de continuidad de un tratamiento con base en una orden médica de hace 2 años, la cual, está acreditado, perdió su vigencia y, además, siendo evidente que, ante su nueva situación, el médico tratante actual no consideró necesario emitir órdenes encaminadas a una atención domiciliaria periódica y permanente.

²⁸ Páginas 19 y 20 ibidem

²⁹ Página 33 ibidem

Con fundamento en lo anterior, es dable concluir que la pretensión objeto de amparo no tiene sustento en las pruebas obrantes en el expediente, por lo que no puede desprenderse amenaza o vulneración alguna de los derechos fundamentales por parte de la EPS, frente a servicios cuyo suministro **no ha sido previamente determinado y ordenado** por el médico tratante, y en tal virtud, resulta imperioso negar la acción de tutela.

Finalmente, frente a la orden médica del 02 de junio de 2021, dirigida a que se autorice la *“Atención (visita) domiciliaria, por medicina general (890101)”*, debe decirse que tampoco se encuentran razones que lleven a ordenar su suministro, habida cuenta que, si bien en el escrito de tutela se dice que se realizó la correspondiente solicitud de autorización sin que a la fecha la accionada hubiere procedido de conformidad, lo cierto es que dicha afirmación carece de total soporte probatorio, por lo que no se tiene certeza de que la accionante, previo a incoar la tutela, en efecto, hubiese acudido directamente ante la EPS para obtener la autorización y suministro del servicio, el que además, valga señalar, tampoco fue ordenado con el carácter de permanente ni periódico.

ii. Frente al suministro del servicio de transporte y del servicio de ambulancia:

Manifiesta la accionante que se requiere este servicio debido a que es difícil transportarse con **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE** por su condición de salud, y únicamente vive con sus padres, quienes tienen 65 años de edad y presentan problemas de movilidad.

Sobre este particular **COMPENSAR E.P.S.** señaló que no existe orden médica que disponga el suministro del transporte, de manera que no hay lugar a dispensar el amparo.

De conformidad con el marco normativo de esta providencia, lo primero que debe indicarse es que hay dos modalidades de servicio de transporte y frente a cada una se aplican reglas jurisprudenciales diferentes.

Uno de ellos es el transporte *intermunicipal*, el cual se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud vigente actualmente³⁰ y procede en el evento en que la EPS remite al usuario para la práctica de un procedimiento o prestación de un servicio médico a una IPS que se encuentra ubicada en un lugar diferente a su domicilio. En este caso, no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar los gastos de transporte, debido a que es financiado por el sistema; y tampoco se requiere de prescripción médica para su procedencia pues, atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción,

³⁰ Artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019

autorización y prestación), es obligación de la EPS autorizarlo a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente³¹.

El segundo, es el relativo al transporte *interurbano*, frente al cual, no aplican las mismas reglas previstas en antelación por disposición expresa de la Sentencia SU-508 de 2020, sino que, según lo previsto, entre otras, en la Sentencia T-409 de 2019, existe la posibilidad de trasladar la responsabilidad a la EPS cuando (i) sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y (ii) atendiendo a la situación económica en que se encuentren él y su núcleo familiar.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la pretensión elevada por la accionante va dirigida a que se suministre el servicio de transporte para asistir a citas médicas con especialistas y a exámenes de laboratorio y especializados.

Sin embargo, no obra orden médica alguna que evidencie que **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE**, en el desarrollo de un tratamiento médico para atender sus patologías, hubiese sido remitida por parte del médico tratante a valoración de algún especialista, ni que se le hubiera prescrito la realización de exámenes especializados, cuya prestación se haya autorizado ante una IPS de la red de prestadores de la ciudad de Bogotá o ante una que se encuentre ubicada fuera de esta jurisdicción.

Es decir, no hay prueba que soporte la necesidad de suministrar el servicio de transporte a favor de la agenciada, pues no se tiene certeza de la existencia de la prescripción de los procedimientos frente a los cuales se manifiesta requerir el traslado de la paciente.

Ahora, en lo que respecta al suministro del servicio de transporte para la realización de exámenes de laboratorio, revisadas las diligencias se encuentra que en la atención médica dispensada a la agenciada el 02 de junio de 2021 el neurólogo tratante señaló dentro del acápite de "*Análisis*" que solicitaba "*unos exámenes de laboratorio*", y en el Plan de tratamiento señaló "*Control en 3 meses con exámenes de laboratorio*"³²; no obstante, ni en dicho documento, ni en ningún otro, se avizora específicamente cuáles son los exámenes cuya realización requirió el galeno.

En todo caso, debe indicarse que, si bien la señora **MARIA INES OLARTE** describió las circunstancias por las cuales es necesario que se suministre el servicio de transporte, lo cierto es que, de la lectura de la historia clínica del 02 de junio de 2021, no se desprenden las circunstancias fácticas en que dice la actora se encuentra la paciente.

³¹ Sentencia SU-508 de 2020

³² Páginas 19 y 20 del archivo pdf "001.AcciónTutela"

Así las cosas, y tal como se indicó en el marco normativo de esta providencia, es el médico tratante la única persona que conoce la situación en la que se encuentra el paciente y a partir de ese conocimiento determina la necesidad y pertinencia de prescribir determinado servicio o tecnología en salud.

En tal sentido, la descripción que de las condiciones particulares en que se encuentra el paciente realiza el médico en la historia clínica, constituye para el Juez de tutela el insumo a partir del cual se puede tener certeza o si quiera inferir si las condiciones particulares del peticionario del amparo ameritan o no una orden de protección en determinado sentido.

Corolario de lo expuesto, resulta imperioso concluir que no existen motivos que hagan viable esta pretensión, por lo que habrá de negarse el amparo invocado.

iii. Frente al servicio de ambulancia:

De conformidad con el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019, los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre, en ambulancia médica o especializada, en los siguientes casos:

“1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

(...) Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.”

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez revisado el escrito de tutela, no se observa que la accionante hubiese indicado los fundamentos fácticos por los cuales considera necesario suministrar el servicio de ambulancia. Sin perjuicio de lo anterior, de las pruebas obrantes en el plenario, no se encuentra alguna que acredite que en el *sub examine* se cumpla con alguno de los tres presupuestos previstos en la norma para que sea dable emitir una orden a la accionada en tal sentido. En consecuencia, también deberá negarse esta solicitud.

iv. Frente al servicio de auxiliar de enfermería:

Según se expuso en el marco normativo de esta sentencia, el servicio domiciliario de enfermería es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud que debe ser brindado por la E.P.S. siempre que i) medie el concepto del médico tratante y en consonancia con las

patologías que padece el paciente; y ii) de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, pues en este último evento la EPS no tiene la obligación de asumir, en principio, dichos gastos.

Además, recuérdese que, en virtud de la Sentencia SU-508 de 2020, de no existir orden médica que prescriba dicho servicio médico, puede ampararse el derecho fundamental a la salud en su faceta de *diagnóstico* cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección, esto es, podría eventualmente ordenarse a la E.P.S. realizar la valoración médica del paciente, a efectos de determinar la necesidad del servicio solicitado.

Aplicando los anteriores parámetros al caso concreto, lo primero que debe indicarse es que frente a este servicio tampoco fueron indicados los motivos por los cuales es necesario. Empero, revisadas las diligencias, llama la atención del Juzgado que no fue aportada ninguna orden médica prescribiendo el servicio de auxiliar de enfermería a favor de **JENNIFER CATHERINE ORJUELA**, pese a haberse requerido a la actora en el auto admisorio; así como tampoco se advierte de la historia clínica allegada por la accionante, la enunciación de su necesidad y pertinencia.

En efecto, en la historia clínica del 02 de junio de 2021, se señaló que el tratamiento actual de la agenciada consiste en el suministro de los medicamentos: *Clobazam (URBADAN) de 10 mg: 1-0-1/2* y *Carbamazepina (TEGRETOL) en suspensión oral de 100mg/5 ml: 25 cc cada 8 horas (500 mg cada 8 horas)*³³, sin que en dicha oportunidad se hubiera incluido alguna terapia, procedimiento o medicamento para cuyo suministro fuera indispensable contar con el apoyo de un enfermero, pues el médico tratante fue enfático en señalar dentro del Plan de Manejo que se continuaría con “*igual tratamiento*” al que se venía manejando.

Conforme a ello, es claro que, a la fecha, **JENNIFER CATHERINE ORJUELA** no cuenta con algún tipo de procedimiento o terapia para cuya realización se requiera de conocimientos técnicos o científicos, y, por lo mismo, el médico tratante no consideró pertinente ordenar su suministro. En concordancia con ello, el Despacho tampoco encuentra acreditado motivo alguno que permita acceder al amparo del derecho fundamental frente a este punto, si quiera en su faceta de diagnóstico, pues no surge evidente ningún hecho notorio que acredite la necesidad de valorar a la agenciada para determinar la procedencia del servicio.

Por lo anterior, no se encuentran cumplidos los requisitos jurisprudenciales para acceder al servicio de auxiliar de enfermería, de manera que habrá de negarse el amparo invocado.

³³ ibidem

v. Frente al tratamiento integral:

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente³⁴, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución³⁵.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que, ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados por parte de la **E.P.S. COMPENSAR**, por lo que no es posible conceder el amparo y ordenar el suministro de un tratamiento integral a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que ello implicaría presumir desde ya la mala fe de la accionada.

Finalmente, se desvinculará del presente trámite constitucional a la **I.P.S HOME SALUD S.A.S.**, por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de **JENNIFER CATHERINE ORJUELA OLARTE**, invocados por la señora **MARIA INES OLARTE DE ORJUELA**, en contra de **COMPENSAR E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

³⁴ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

³⁵ Sentencia T-092 de 2018.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, conforme las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **I.P.S HOME SALUD S.A.S.**, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ