TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN - *ÁREA CONSTITUCIONAL*

Pamplona, dieciocho de mayo de dos mil veintitrés

REF:	**EXP. NO. 54-518-31-12-002-2023-00052-01** **IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA**
JUZGADO DE ORIGEN:	**SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE PAMPLONA**
ACCIONANTE	**MARTHA ROSARIO FLÓREZ MORA, agente oficiosa de AUBÍN FLÓREZ PORTILLA**
ACCIONADA:	**NUEVA EPS**
VINCULADOS:	**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"** **MEDICUC I.P.S. Y OTROS**

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 069

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala en el asunto identificado respecto de la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la señora **MARTHA ROSARIO FLÓREZ MORA**, en calidad de agente oficiosa del señor **AUBÍN FLÓREZ PORTILLA,** contra el fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales del Distrito Judicial de Pamplona el pasado 10 de abril, que negó la protección de los derechos fundamentales invocados.

II. A N T E C E D E N T E S

La señora Martha Rosario reclamó la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la NUEVA EPS S.A., al no garantizar y autorizar el servicio de cuidador y/o enfermera permanente en favor del agenciado, pretendiendo que se ordene:

> *"**PRIMERO:** (...) se tutelen los derechos fundamentales a la salud, igualdad, integridad física y a una vida digna de **AUBÍN FLÓREZ PORTILLA.***
>
> ***SEGUNDO:** (…) que garantice y autorice de manera permanente (es decir que no haya dilatación alguna) el servicio de **CUIDADOR DOMICILIARIA POR 24 HORAS**, para **AUBÍN FLÓREZ PORTILLA.***
>
> *De igual manera, solicito que dicho proceso se garantice de forma eficaz, ágil y oportuna hasta el día que mi padre deje de requerirlo.*
>
> ***TERCERO:** (…) que garantice y autorice Atención (visita) domiciliaria, por FISIOTERAPIA, por MEDICINA GENERAL, paquete de atención domiciliario a paciente crónico con terapias (mensual) y demás que el médico domiciliario ordene.*
>
> ***CUARTO:** (…) **QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL** es decir todo lo que requiera en relación a su diagnóstico actual, se preste en forma **PERMANENTE y OPORTUNA**, según como lo ordene el médico tratante.*

> ***QUINTO:*** *Prevenir al* ***DIRECTOR de la NUEVA EPS,*** *de que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas (…)"*[1].

2. Del escrito inicial y las probanzas que obran en el plenario, se observa la siguiente situación fáctica relevante:

2.1. Refiere la accionante que su señor padre Aubín Flórez Portilla actualmente se encuentra afiliado a la entidad promotora de salud Nueva EPS en el Régimen Contributivo, quien es un paciente de 86 años de edad, diagnosticado principalmente con *"R258 – Otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas (…)"* y de manera secundaria con *"Hipertensión esencial (…) Artrosis primaria generalizada (…) Hipoacusia conductiva bilateral (…) Otros trastornos de la visión binocular (…) Senilidad (…)"*[2].

2.2 El día 21 de febrero de 2023, tras realizar visita domiciliaria y un diagnóstico de la condición médica actual del paciente, como de su entorno psicosocial, el doctor Freddy Adrián Tolosa Mantilla procedió a ordenarle: **a)** *"Paquete de atención domiciliario a paciente crónico con terapias (mensual)";* **b)** Atención domiciliaria por medicina general, nutrición y dietética, y trabajo social; **c)** insumos, medicamentos e interconsultas, iniciando en el mes de marzo siguiente[3].

2.3 Posteriormente, el comité técnico científico de la IPS MEDICUC en reunión efectuada el 08 de marzo de 2023 procedió a evaluar la condición clínica y terapéutica del agenciado, a fin de establecer el plan de manejo a seguir, concluyendo: *"la no pertinencia de servicio de cuidador, paciente con buena red de apoyo se tiene en cuenta concepto de trabajo social Dra. América Serrano. Se observa una red de apoyo familiar adecuada atentos a las necesidades y estado de salud del paciente. Tiene 7 hijos de los cuales 6 de ellos no residen con el paciente, sin embargo, 4 de ellos viven en el municipio y lo visitan diariamente, los hijos que están fuera del municipio lo visitan cada tres meses. Las condiciones económicas son estables (paciente pensionado y recibe apoyo económico de los hijos), las condiciones de habitabilidad son adecuadas, se dan recomendaciones y signos de alarma"*[4].

2.4 En consecuencia, aclara la accionante, que si bien el concepto emitido por la junta médica en cuanto a la negativa de ordenar el servicio de cuidador y/o enfermera permanente, obedece al vínculo socioeconómico del paciente**,** sus hijos no cuentan con las *"capacidades físicas, cognitivas, en tiempo y económicas"* para satisfacer todos los cuidados que su señor padre requiere.

Señala que su progenitor dejó de reclamar su pensión de vejez desde diciembre de 2022 debido a que por la enfermedad que padece "*no sale de su casa*", lo que llevó a los familiares a cubrir todos los gastos derivados de aquélla.

---

[1] Archivo 03 Expediente de Primera Instancia
[2] Folios 3 – 10 Archivo 04 ídem
[3] Idem
[4] Folios 11 – 13 idem

2.5. Ante la negativa antes mencionada, y a fin de hacer evidente la necesidad de un cuidador permanente en favor del agenciado, el día 10 de marzo de 2023 el médico particular Edinson Hans Arciniegas Salazar, con base en la historia clínica determinó: *"paciente de 86 años y 11 meses de edad con antecedente de hipertensión arterial + artrosis + episodio depresivo posterior a reconstrucción de cadera izquierda (08 de febrero del 2023), quien se encuentra postrado en cama con dificultad para el desplazamiento ya que no es capaz de caminar con dolor poliarticular por artrosis quien requiere una tercera persona que lo asista permanentemente",* ordenando así *"servicio de enfermería 24 horas diarias con índice de Barthel severo 20"*[5]*.*

2.6 De tal forma, solícita la accionante se garanticen todos los servicios de salud que su señor padre requiere de manera efectiva y oportuna, propendiendo así por la protección de los derechos fundamentales invocados, en vista de la negativa de la entidad por ordenar dicho servicio.

3. Admisión de la tutela[6]

Mediante proveído del pasado 22 de marzo, el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona avocó el conocimiento de la acción, vinculando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), IPS MEDICUC; Dra. Karol Suarez - Nutricionista; Médico Internista: Alexander Jerez Meza; Director Médico: Leydy Andrea Plata Manzano; Médico Líder: Freddy Toloza Mantilla; Trabajadora Social: Luz Amer Serrano; Enfermero jefe PHD: Slendy Solano, todos adscritos a la IPS MEDICUC y al Dr. Edinson Hans Arciniegas Salazar, a quienes solicitó pronunciamiento sobre los hechos de la acción de tutela y precisar la información de la persona a quien le corresponde la decisión objeto de debate, así como del superior jerárquico.

Decretó como pruebas de oficio indagar por la capacidad económica del agenciado y su núcleo familiar, al igual que allegar copia legible del Acta N° 415 del Comité Técnico Científico – Medicuc IPS.

4. Respuesta a requerimiento del Juez de instancia

La accionante informa que su padre Aubín Flórez Portilla[7]: **i)** percibe ingresos de *"Aproximadamente un salario mínimo"*, resaltando que *"De ese ingreso mi padre no dispone desde el mes de diciembre debido a que se encuentra postrado en cama, con dificultad para movilizarlo y él es único que maneja su tarjeta débito",* así mismo, que los gastos por concepto de alimentación, útiles de aseo, servicios públicos y bombona de gas oscilan entre $1.000.000 de pesos aproximadamente, los cuales *"se han solventado desde el mes de diciembre con los aportes realizados entre todos los hermanos";* **ii)** que su núcleo familiar está compuesto por el agenciado y sus 6 hermanos, de los cuales desconoce los ingresos de Aubín y Carlos Augusto;

[5] Folios 15 – 17 ídem
[6] Archivo 07 ídem
[7] Archivo 10 ídem

Griselda *"se encuentra desempleada";* Carlos Mauricio *"No tiene ningún ingreso, pues tiene discapacidad cognitiva y retraso mental";* Gloria y Nidya reciben un ingreso mensual de 1 SMLMV aproximadamente; y el ingreso propio que es de $1.600.000, destinados principalmente a satisfacer las necesidades básicas de sus hogares y sus obligaciones personales; **iii)** que vive en casa propia; **iv)** que *"Tanto mi padre como el núcleo familiar a excepción de Nidia Zulay contamos con vivienda propia en la que habitamos*"; **v)** que para su tratamiento médico no deben *"solventar ningún costo debido a que la EPS da cubrimiento a insumos, medicamentos y consultas. Aunque en ocasiones debemos solventar cuando existen retrasos en las entregas tales como medicamentos o pañales";* **vi)** que para resolver los gastos médicos que requiere *"nos reunimos entre los hermanos y hacemos los aportes";* **vii)** que **"***Recibe la pensión por un salario mínimo";* **viii)** que *"como núcleo familiar no estamos en condición de solventar los gastos tales como cuidador pues nuestros ingresos alcanzan exclusivamente para el pago de las necesidades básicas tanto de nuestro hogar como el de mi padre";* **ix)** que los gastos relacionados con la patología y diagnósticos que presenta su papá *"son gastos ocasionales y no superan más de doscientos mil pesos";* y por último **x)** desde el mes de diciembre su salud *"ha ido decayendo"*, por lo que se ha *"requerido del apoyo y cuidado permanente para realizar cambio de pañal, suministro de medicamentos, aseo personal, alimentación y movilizarlo, estos se han asumido por turnos entre mis hermanos residentes en Pamplona, quienes nos dividimos entre el trabajo, familia y mi padre".*

Posteriormente, anexa acta N° 415 del comité técnico científico - MEDICUC IPS del 08 de marzo del 2023[8].

5. Intervención de la Accionada[9]

La Nueva EPS S.A., a través de Apoderada Especial, en respuesta a la acción tutelar, precisa, en primer término, que el agenciado ***"está activo en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO".***

De manera preliminar aclara que de acuerdo al régimen en el que se encuentra actualmente el señor Aubín Flórez Portilla la *"NUEVA EPS BRINDA AL PACIENTE LOS SERVICIOS REQUERIDOS DENTRO DE NUESTRA COMPETENCIA Y CONFORME A SUS PRESCRIPCIONES MEDICAS DENTRO DE LA RED DE SERVICIOS CONTRATADA, A TRAVÉS DE LOS MÉDICOS Y ESPECIALISTAS ADSCRITOS A LA RED PARA CADA ESPECIALIDAD, y acorde con las necesidades de éstos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad".*
Respecto al paquete de atención domiciliario a paciente crónico con terapias, puntualiza que se constatan autorizaciones de servicios *"N° 198020335 correspondiente al mes de febrero, autorización N° 200479000 mes de marzo y radicado 248512723 post - fechados a 6 meses direccionado a Medicuc*", resaltando que una vez autorizados, el paciente deberá comunicarse

[8] Folio 5 – 7 ídem
[9] Archivo 12 ídem

con la entidad asignada y programar la fecha en que se efectuará el mismo; sin embargo, esto dependerá de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS que presta el servicio.

En cuanto a la solicitud de cuidador domiciliario, indica que el agenciado *"cuenta con un ingreso base de cotización por valor de* ***$2.185.155****",* de manera que su *"capacidad de pago"* le permite *"asumir el costo de una ayuda adicional para atender sus necesidades básicas"* en caso de que sus familiares no pudieran hacerlo, además, que no devenga gastos mensuales por concepto de renta, toda vez que, como lo expresa la accionante en el escrito de tutela, viven en un inmueble de su propiedad.

Aunado a ello, refiere que la obligación de cuidado personal del paciente recae principalmente en cabeza de su núcleo familiar conforme al principio de solidaridad que les sobreviene y no de la EPS, máxime cuando para el caso en concreto ***"no se catalogan los criterios excepcionales para otorgar dicho servicio, y así mismo no se evidencia el soporte de la incapacidad de toda la familia de brindar el cuidado de la Paciente".*** Lo anterior, por cuanto la entidad desconoce "*la composición de todo el núcleo familiar, las profesiones que ejercen y los ingresos que perciben, (…) los bienes que se encuentran a su nombre, información necesaria para determinar que se encuentran limitados para brindar este servicio".*

Resalta que al ser *"una prestación no incluida en el plan de beneficios, es financiada por el estado con los recursos que se destinan al fondo para atención de las personas SIN CAPACIDAD DE PAGO (ADRES), condición que va en contravía del principio de solidaridad del sistema y afecta directamente el equilibrio y la viabilidad financiera de todo el sistema".*

Por tanto, precisó los casos en que excepcionalmente se podrá *"ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud"*[10] y la *"naturaleza del cuidador en el ámbito de la salud"*[11]*,* determinando que tal servicio: *(i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe",* de manera que teniendo en cuenta el principio de solidaridad, ese apoyo puede ser brindado en primera medida por los familiares.

Sin embargo, ante *"la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado, -la familia del paciente-, está "imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado", quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia"*[12]*.*

[10] Sentencia T-760 de 2008,
[11] Sentencia T- 154 de 2014,
[12] Sentencia T - 065 de 2018

Así pues, aclara que ***"el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos"*** que denotan la imposibilidad material del núcleo familiar del paciente en prestarle la asistencia de un cuidador, teniendo en cuenta que al no ser un servicio médico debe ser garantizado en principio por éste, o de existir como ya se dijo, por el Estado.

Sostiene que *"En tales casos, se ha ordenado a las diferentes EPS, suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, bajo el principio de solidaridad que, sin ser repetitivo, caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos".*

Por otra parte, precisó la diferencia entre el servicio de una auxiliar de enfermería y el de cuidador, interpretando el segundo como *"la persona solicitada para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, que le permiten tener una calidad de vida digna (administración de comida, higiene personal, comunicación) y que por su condición no puede realizar por sí solo a diferencia del auxiliar de enfermería que su servicio es más de carácter crónico, de un paciente que requiera asistencia técnica y como en el caso de marras, el usuario (a) requiere es un cuidado familiar para su vida cotidiana",* resaltando que debido a los padecimientos propios de la edad o a las enfermedades que lo aquejan se encuentra en una condición de debilidad manifiesta, por lo que ese cuidado recae en cabeza de la familia. Concluyendo, que el agenciado ***"requiere es un cuidador y no una enfermera domiciliaria, ya que lo que refiere es AYUDA EN SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS".***

Finalmente, expone que ***"los servicios que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud - servicios y tecnologías de salud - con cargo a la UPC de que habla la Resolución 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello",*** así señala que *"la Integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud"; además que el "JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA ORDENAR PRESTACIONES O SERVICIOS DE SALUD";* que conforme a la jurisprudencia constitucional, *"el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente".*

En tal virtud, solicita de **manera principal,** se deniegue por improcedente la presente acción de tutela, por cuanto: **i) NO ha vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud de la accionante.** Más aún cuando se evidencia que el usuario cuenta con capacidad económica para asumir el costo de un cuidador para atenciones básicas como comer, bañarse y cambiar de posición; **ii)** el servicio de **CUIDADOR / ENFEMERÍA DOMICILIARIO** para satisfacer sus actividades básicas fisiológicas e instrumentales de la vida

diaria y que por su condición no puede realizar el paciente por sí solo, toda vez que son funciones que deben ser asumidas en primera medida por la FAMILIA, tras no estar contempladas en el ámbito de la salud, máxime que el Servicio de Cuidador Domiciliario NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS, **anudando al hecho de que la accionante no aporte orden médica donde se indique la pertinencia en la prestación del servicio solicitado**; **iii) LA SOLICITUD DE ATENCIÓN INTEGRAL**, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes, anticipando una supuesta prescripción que pueden resultar que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC, así mismo no se evidencia que se haya **vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud del accionante.** Y de **modo subsidiario: i)** Según se colige del artículo 5º de la Resolución 586 de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que sustituyó la No. 205 del 17 de febrero de 2020, se ordené a la ADRES, reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la Nueva EPS en cumplimiento al presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

6. Intervención de los vinculados

6.1. Doctor Edinson Hans Arciniegas Salazar[13], afirma no encontrarse vinculado ni prestar sus servicios profesionales para la entidad prestadora de salud Nueva EPS o para la IPS Medicuc, al igual que, desconocer la historia clínica del accionante y haberle prestado sus servicios médicos; por ende, carece de competencia para expedir órdenes médicas encaminadas a la asignación de los servicios de cuidador o enfermera. Alega falta de legitimación en la causa por pasiva, con lo cual, solicita su desvinculación del presente amparo constitucional.

6.2 E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona con intervención de la subdirectora Científica[14], informa que al agenciado se le han brindado todas las atenciones posibles que se encuentran dentro de su nivel de servicios, registrando en su sistema las vacunas contra el COVID-19 e ingresos por urgencias. Resalta que la entidad seguirá prestando de manera eficaz y oportuna todos los servicios requeridos por el señor Aubín Flórez Portilla conforme al portafolio de servicios vigente, sin embargo, aclara que es la Nueva EPS la encargada de autorizar y suministrar el personal destinado para ejercer los cuidados ordenados por el médico tratante. En suma, solicita se desvincule al Hospital San Juan de Dios de Pamplona y a sus médicos, teniendo en cuenta que no existe acción ni omisión atribuible a la entidad que haya generado la vulneración del derecho fundamental a la salud.

6.3 Medicuc I.P.S. por intermedio de su Representante Legal[15], aclara que el señor Aubín Flórez Portilla ha recibido por parte de esa entidad una atención oportuna y de calidad, de acuerdo a las órdenes emitidas por el médico tratante y autorizadas por la EPS a la cual se encuentra afiliado, como se puede comprobar en el escrito de tutela y en los documentos

[13] Archivo 09 ídem
[14] Archivo 13 ídem
[15] Archivo 14 ídem

allegados por la accionante, en donde se evidencia que se le ha venido prestado un servicio continuo en cuanto a las atenciones por medicina general mes a mes.

En cuanto al servicio de terapias, arguye que las mismas ya fueron ordenadas por el médico tratante para los meses de febrero y marzo, como se constata en la historia clínica y en el registro de atención domiciliaria – RIPS firmado por la tutora del paciente, que da cuenta de la satisfacción del servicio prestado por cada una de los profesionales responsables de ejecutarlos.

Respecto al cuidador domiciliario por 24 horas, destaca que a la fecha el paciente no cuenta con ordenamiento del médico tratante, *"quien atendiendo a su autonomía profesional ha considerado que no existe pertinencia médica para el servicio",* como se puede corroborar en el acta N° 415 del Comité Técnico Científico efectuado el 08 de marzo de 2023 por parte del equipo multidisciplinario de MEDICUC IPS LTDA, donde se concluyó *"la No pertinencia del servicio de cuidador, teniendo en cuenta que el paciente presenta buena red de apoyo familiar frente a las necesidades y cuidados básicos y el estado de salud del paciente, según concepto de trabajo social",* de modo que la solicitud de la accionante resulta improcedente por no contar con una orden médica que lo justifique, por lo que no es dable para esa entidad *"asumir ninguna responsabilidad sobre la prestación del servicio solicitado",* ya que *"se enmarca solo en la pretensión de la accionante sin tener en cuenta la lex artis del médico tratante".*

Así las cosas, solicita no emitir orden judicial contra esa entidad, toda vez que no se encuentra en su actuar alguna presunta vulneración de los derechos fundamentales del agenciado; por el contrario, afirma, el mismo se ha desplegado de manera diligente.

6.4. Demás vinculados, guardaron silencio.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN[16]

La Juez constitucional primaria para negar la solicitud de amparo, como se advirtió, luego de encontrar satisfechos los requisitos de procedibilidad en el caso concreto, tras detallado análisis, estableció lo siguiente:

1. **Frente a la pretensión de cuidador 24 horas**

Le resultó improcedente este pedimento al considerar que no se cumple con las exigencias necesarias para ordenar por vía de tutela el servicio de cuidador 24 horas, en cuanto a la imposibilidad material del núcleo familiar del paciente, es decir: *"**i)** no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; **ii)** Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado*

[16] Archivo 15 ídem

*a los parientes encargados del paciente; y **iii)** carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio"*[17]*;* de lo cual se comprueba que no existe un impedimento físico ni económico de los familiares para brindar dichos cuidados. Además, el *"concepto emitido por el Comité Técnico Científico Medicuc I.P.S., decisión tomada en Acta No. 415 del 8 de marzo de 2023",* corrobora que no es necesario ordenar el servicio de cuidador domiciliario debido a la *"buena red de apoyo"* con la que cuenta el paciente.

2. **Frente a la petición del suministro y autorización de atención domiciliaria por fisioterapia y por medicina general.**

Evidenció que, en cuanto a la solicitud de autorización de servicios domiciliarios *(ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL Y ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA)"*, para la fecha en que se radicó el amparo constitucional, los mismos se encontraban autorizados desde el mes de marzo de 2023 para ser prestados en el mes de abril siguiente, por lo cual, ante esos servicios no existía una vulneración de los derechos fundamentales del agenciado, debido a que su ejecución empezaba a regir luego de la presentación de la tutela.

Por ende, para la falladora se verificó *"la efectiva prestación de los servicios de manera oportuna, y de calidad, a fin de garantizar al Agenciado el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y en tal sentido no es posible emitir una orden al respecto; pues no se acreditó que a la presentación de la demanda, hiciera falta por prestación algún servicio ordenado por el médico tratante al agenciado".*

3. **Frente a la solicitud de tratamiento integral.**

Apoyada en jurisprudencia de la Corte Constitucional[18], concluyó que *"la Nueva EPS, ha dispuesto de lo necesario para el cumplimiento del tratamiento que requiere el señor Aubín Flórez Portilla, por lo que no se advierte la necesidad, ni se dan las subreglas para ordenar el tratamiento integral",* esto es, "***i)** que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio (…); y **ii)** que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente".* De modo que, con el fin de evitar *"condenas en abstracto y presuntivas de la mala fe",* decidió no ordenar el tratamiento integral en favor del agenciado.

4. **Frente a la solicitud de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES**

Finalmente, negó la solicitud de recobro elevada por la entidad accionada, como quiera que *"no se tutelarán los derechos fundamentales del agenciado y por lo tanto no se ordenará la prestación de ningún servicio por esta vía, que eventualmente generara algún recobro",* y si

[17] Sentencia T – 015 de 2021
[18] Sentencia T 527 de 2019

así fuera *"el Juez Constitucional está llamado a concentrar su atención solo en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional en cuanto a la eventual violación de derechos fundamentales, tal y como aquí se hizo en relación con lo invocado por el Señor Abuin Flórez Portilla, a través de agente oficiosa".*

IV. LA IMPUGNACIÓN[19]

La accionante reitera las pretensiones del amparo invocado, precisando en **primer lugar** la *"Omisión del Juez de Tutela de tener en cuenta el estado de salud crítico del paciente",* al tomar en consideración el concepto emitido por la trabajadora social América Serrano, quien estipuló en su informe que el señor Aubín Flórez Portilla contaba con una *"red de apoyo familiar adecuada",* contrariando la realidad familiar del agenciado, pues como se afirmó en el escrito de tutela algunos de sus hijos son personas de la tercera edad que se encuentran desempleados y otros padecen *"enfermedades crónicas y catastróficas".* Igualmente, destaca que cada uno tiene *"su vida muy aparte y que muy de vez en cuando es que le pueden colaborar económicamente al paciente",* dado que *"todos los hijos cuentan con sus propias necesidades y obligaciones que atender".*

En **segundo lugar**, manifiesta el *"desconocimiento de las obligaciones que tienen las EPS para con sus afiliados"*, máxime, cuando para el caso en concreto su progenitor ostenta la calidad de adulto mayor y es sujeto de especial protección constitucional, conforme a *"lo expuesto en el artículo 11° de la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015, en la cual se indica que para este tipo de adultos mayores, "su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica".*

Enfatiza en la protección de los derechos fundamentales invocados, atendiendo a los principios consagrados en la ley arriba mencionada, tendientes a *"adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida".*

A la postre, solicita *"REVOCAR el fallo de fecha Diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023), del JUZGADO SEGUNDO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE PAMPLONA y en su lugar Ordenar al DIRECTOR DE NUEVA EPS S.A.S. autorice de manera permanente (es decir que no haya dilación alguna) el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIA POR 24 HORAS, para ABUÍN FLÓREZ PORTILLA, así mismo autorice Atención (visita) domiciliaria, por FISIOTERAPIA, por MEDICINA GENERAL, Paquete de atención domiciliario a paciente crónico con terapias (mensual) y demás que el médico domiciliario ordené".*

[19] Archivo 17 ídem

V. PRUEBAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Previo a adoptar la decisión correspondiente, consideró necesario el Magistrado ponente requerir a la empresa prestadora de salud Nueva EPS para que informara *"si al día de hoy garantizó tanto, la "Atención (visita) domiciliaria, por FISIOTERAPIA, por MEDICINA GENERAL", como el "paquete de atención domiciliario a paciente crónico con terapias (mensual)" y demás prescritos por el médico tratante al señor Aubín Flórez Portilla el pasado 06 de marzo de 2023. Así mismo, si ya le fueron expedidas y autorizadas las órdenes concernientes a los servicios médicos para el mes de mayo[20]. Aportar las pruebas que lo determinen",* en igual medida se requirió a la accionante[21].

Con respuesta del 08 de mayo de 2023[22], la accionante aseguró que *"**1.** A la fecha, no se ha realizado ninguna visita por parte del médico general domiciliario para la revisión de mi señor padre. **2.** Las terapias se han venido realizando domiciliariamente".* Anexa como prueba las autorizaciones para el mes de mayo en cuanto a los servicios de terapias físicas, visitas domiciliarias por fisioterapia y terapia ocupacional, además del registro de atención domiciliaria de las terapias físicas que le fueron practicadas al agenciado en el mes de abril.

Por su parte, la Nueva EPS con respuesta del 15 de mayo[23] precisó: **i)** el área técnica en salud informó la entrega de los medicamentos de dispensación directa que no requieren autorización previa por parte de la NUEVA EPS, requiriendo los soportes de entrega a la IPS CENTRO MEDICO INTEGRAL SERVICIOS DE SALUD; **ii)** en cuanto al paquete de atención domiciliario a paciente crónico con terapias (mensual), que *"se evidencia en salud autorización 198020335 mes de febrero, 200479000 mes de marzo y radicado 248512723 post - fechados a 6 meses direccionado a MEDICUC",* solicitando soportes de la prestación; **iii)** que la fórmula por ENSURE PLUS HN se encuentra *"con autorización N° 200780440, entrega uno, rad 251787015 entrega dos, rad 251787016 de tres meses, direccionado a farmacia alto costo DISFARMA, se evidencia entrega realizada el 13 de marzo de los corrientes";* **iv)** en cuanto a la atención domiciliaria por terapia respiratoria y fisioterapia: *"Se evidencia en salud autorización N° 199565165 direccionado a MEDICUC",* solicitando soportes de la prestación; y **v)** respecto a la atención domiciliaria por trabajo social, nutrición y dietética que las mismas se encuentran radicadas, pendientes por autorización y programación para la prestación del servicio.

Por último, resaltó que una vez autorizados los servicios por parte de la entidad referentes a consultas, servicios complementarios y procedimientos, el usuario deberá colocarse en contacto con la IPS asignada con el fin de programar su realización, teniendo en cuenta la disponibilidad en la agenda médica.

[20] Folio 14 Expediente 2da instancia
[21] Folio 12 ídem
[22] Folios 16 – 20 ídem
[23] Folios 22 – 27 ídem

V I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, y los aspectos materia de inconformidad por parte de la accionante, corresponde determinar si la Nueva EPS S.A., para garantizar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud e igualdad del agenciado **AUBÍN FLÓREZ PORTILLA,** debe **(i)** proveerle el servicio de cuidador "*24 horas diarias*", no obstante, no contar con prescripción médica de un funcionario adscrito a la entidad, como lo demanda la jurisprudencia para los servicios NO PBS; seguidamente **(ii)** autorizarle las visitas domiciliarias para los servicios de medicina general y fisioterapia, así como el paquete de atención domiciliario con terapias mensuales y demás que el médico tratante ordene.

Para solucionar los problemas jurídicos planteados, estima la Sala pertinente abordar el caso concreto, refiriéndose a los siguientes temas: **i)** examinar la procedencia de la acción tutelar; el **ii)** derecho a la salud del agenciado como sujeto de especial protección constitucional; **iii)** el servicio de cuidador domiciliario; y, por último, **vi)** la autorización de servicios domiciliarios conforme al principio de integralidad predicable del derecho a la salud y el tratamiento integral.

3. Examen de procedencia de la acción

Para la Sala, el resguardo constitucional cumple con los requisitos básicos generales exigidos por la Constitución (Art. 86), a saber:

(i) Legitimación activa: La señora Martha Rosario Flórez Leal, en su condición de hija, actúa como agente oficiosa del señor Aubín Flórez Portilla, en favor de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales a la salud, igualdad, integridad física y a una vida digna, presuntamente lesionados.

Al respecto, vale la pena memorar lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 138 de 2022[24] frente a la legitimación por activa de la siguiente manera:

> *"(…) De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela "podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". En concreto, la legitimación por activa se acredita cuando la acción de tutela es ejercida por el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o mediante (i) representante legal, como en el caso de los menores de edad; (ii) apoderado judicial; (iii)* ***agencia***

[24] Expediente T-8.408.229, Fecha 21 de Abril de 2022, M.P Paola Andrea Meneses Mosquera

> ***oficiosa, "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa"*** *[113] o (iv) el Defensor del Pueblo y los personeros municipales [114].*
>
> *23. Requisitos para el ejercicio de la agencia oficiosa. En relación con la agencia oficiosa, la Corte Constitucional ha indicado que "el amparo puede ser propuesto por intermedio de otra persona cuando el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, por delegar su actuación en una persona distinta a su apoderado judicial". La Corte ha resaltado que, para el ejercicio de la agencia oficiosa, deben concurrir los siguientes elementos [115]: (i) el agente oficioso debe manifestar que "actúa como tal"; (ii) el juez debe "inferir del contenido de la tutela que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa" y, de ser posible, (iii) la ratificación de la actuación de la agente oficiosa por parte del accionante [116]".* Negrilla fuera del texto

Para el caso, del escrito tutelar se advierte que la señora Martha Rosario manifestó expresamente su intención de actuar como agente oficiosa de su señor padre Aubín Flórez Portilla, quien, a consecuencia de las enfermedades que padece y avanzada edad, no cuenta con las condiciones físicas para reclamar de manera directa la protección de sus derechos fundamentes.

En consecuencia, se tiene por acreditado dicho requisito.

(ii) Legitimación pasiva: El amparo se invocó en contra de la Nueva EPS, entidad que presta el servicio público de salud al agenciado, en consideración a la afiliación que ostenta en el régimen contributivo, ante quien reclama tanto la autorización del servicio de cuidador domiciliario que requiere para llevar una vida en condiciones dignas como los servicios de salud que le fueron prescritos por el médico tratante.

(iii) Principio de inmediatez: La tutela se interpuso en un término prudencial, por cuanto según la historia clínica adosada al plenario, que da cuenta de las patologías[25] del actor y plan de manejo, data del 10 de marzo de 2023, y el amparo se formuló el 22 siguiente[26].

(iv) Subsidiariedad: La parte actora no cuenta con otro medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz, para solicitar la protección de los derechos fundamentales, no solo por los graves quebrantos de salud que padece el agenciado Aubín Flórez Portilla, de 86 años de edad, quien demanda del Estado una especial protección constitucional; también por la ineficacia y falta de idoneidad del mecanismo establecido ante la Superintendencia Nacional de Salud, como lo ha concluido la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, debido a las falencias que ha evidenciado su estructura[27].

Así, superados los requisitos de subsidiariedad, se pasa a estudiar el asunto en particular.

---

[25] Archivo 04 ídem
[26] Según acta de reparto - Archivo 05 ídem
[27] Sentencias T-114 de 2019, T-192 de 2019, reiteradas en la sentencia T-195 de 2021

4. Derecho a la salud del agenciado como sujeto de especial protección constitucional.

A partir de los hechos ya vertidos y la historia clínica del paciente adosada al plenario, es evidente que el agenciado Aubín Flórez Portilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.472.647, nació el 21 de marzo de 1936[28] por lo que a la fecha tiene 86 años de edad, es beneficiario del Sistema de Salud Régimen Contributivo ante la Empresa Promotora de Salud – Nueva EPS, presenta los siguientes diagnósticos: principal *"R258 - Otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas (confirmado repetido)";* secundario: *"110x - Hipertensión esencial (primaria) (confirmado repetido) m150 - (Osteo) Artrosis primaria generalizada (confirmado repetido) h900 - Hipoacusia conductiva bilateral (confirmado repetido) h533 - Otros trastornos de la visión binocular (confirmado repetido) r54x - Senilidad (confirmado repetido)".*

Condiciones que lo ubican en el grupo de personas que demandan un trato preferencial del Estado con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos; y en ese orden, no hay duda de que requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a esta población frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, no sólo por la patología que presenta también por su avanzada edad.

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. La Corte Constitucional, de vieja data, a través de su jurisprudencia reconoció que dicho servicio se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Adicionalmente, ha precisado ese alto Tribunal, el derecho a la salud es universal, en esa medida toda persona, sin distinción alguna, tiene el derecho a acceder al servicio público de atención en salud. *"Sin embargo, el artículo 49 inciso 1 en concordancia con el artículo 13 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia reconoce que ciertos grupos pueden gozar de una protección reforzada o ser titulares de ciertos contenidos concretos (escenarios constitucionales). Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015 que en parágrafo del artículo 6 señaló que a pesar de que los principios del derecho fundamental a la salud se deben interpretar de manera armónica y sin privilegiar uno frente a otro, ello no impide que se adopten acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional. Para el presente caso, son de relevancia los menores,* ***los adultos mayores*** *y personas en situación de discapacidad"*[29] (De la Sala).

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad o adultos mayores, el máximo Tribunal constitucional ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *"afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y*

[28] Folio 2 Archivo 04 ídem
[29] Sentencia SU508-20

consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez"[30]*,* razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran[31].

Carácter de especial protección que según lo ha dicho la Corte Constitucional implica, *"por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana*[32] *(…) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente*[33]*. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental*[34]*"*[35]*.*

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

5. El servicio de cuidador domiciliario.

Afirma la accionante que debido a la avanzada edad y a las diferentes patologías médicas que padece su señor padre Aubín Flórez Portilla, desde el mes de diciembre de 2022 su estado de salud ha ido decayendo, al punto de requerir un cuidado y apoyo permanente por parte de sus familiares en lo concerniente al *"cambio de pañal, suministro de medicamentos, aseo personal, alimentación (…)"*[36] y desplazamiento, de ahí que le solicitara a la entidad prestadora de salud ordenar y autorizar el servicio de cuidador domiciliario para el agenciado, no obstante, en reunión efectuada por el comité técnico científico de Medicuc – IPS[37] luego de realizar una *"evaluación clínica y terapéutica del paciente para establecer el plan de manejo ajustado a las condiciones actuales"* del mismo, se concluyó *"La No Pertinencia"* de ese servicio, en razón a que cuenta con *"una red de apoyo familiar adecuada".*

Así, pretende por vía de tutela se ordene *"al DIRECTOR DE NUEVA EPS S.A.S. autorice de manera permanente (es decir que no haya dilación alguna) el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIA POR 24 HORAS, para ABUIN FLÓREZ PORTILLA".*

Como lo advirtió la *a quo*, ningún médico tratante adscrito a la E.P.S. o a la I.P.S. Medicuc le prescribió el servicio de cuidador permanente, por el contrario, según el concepto emitido por el equipo multidisciplinario de esta última, resulta inviable en concordancia con las condiciones económicas de su núcleo familiar y el del agenciado mismo, quien es pensionado. Por lo tanto, dispuso negar tal pretensión, teniendo en cuenta que no existe una certeza médica sobre la

[30] Sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, reiterada en la SU508-20
[31] Constitución Política, artículo 46 y sentencia SU508-20
[32] C. Const., sentencias de tutela T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.
[33] C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.
[34] C. Const., sentencias de tutela T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018. Asimismo, sentencia de tutela T-540 de 2002, reiterada en sentencia T-519 de 2014.
[35] Reiterada en SU508-20
[36] Archivo 10 ídem
[37] Folios 5 – 7 ídem

necesidad del paciente en requerir ese servicio, como tampoco, la imposibilidad física y/o económica de los familiares en prestar los cuidados que el mismo requiere.

Ahora bien, para la Sala resulta pertinente abordar en primera medida lo destacado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al servicio de cuidador:

> *"**i)** su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.[38] **ii)** Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS[39]. **iii)** Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel **por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante**.[40]*

Aunado a ello, también ha sostenido ese alto Tribunal que:

> *"como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: **(1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible.** Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio"[41].* (Negrilla del suscrito)

Así las cosas, no se discute que la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a los usuarios del SSS, no obstante, el suministro del servicio está sujeto al criterio del médico tratante para que mediante orden médica autorice el mismo. *"Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con*

[38] Sentencia T- 471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[39] Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 "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."
[40] Sentencias T-015 de 21 M.P. Diana Fajardo Rivera, T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[41] Ibídem

*necesidad, **el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio**"*[42].

Sobre el tópico la Corte Constitucional[43] ha señalado que:

> *"(…) el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante. Es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios. Es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario"*[44].

Pero también esa máxima autoridad[45] ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el *derecho al diagnóstico*[46], que tienen como objetivo *"establecer el acceso a tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos que se requieren con necesidad para restablecer la salud del paciente. Por tanto, aunque un juez de tutela no podría abarcar la órbita de acción que le compete a un profesional de la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio o tratamiento que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la Empresa Promotora de Salud correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud.*[47] *Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha evidenciado que el derecho a un diagnóstico efectivo es vulnerado, entre otros casos, cuando las EPS o sus médicos adscritos demoran o se rehúsan a establecer un diagnóstico para el paciente, así como la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad".*

En armonía de lo expuesto, esta Corporación ceñirá el análisis de instancia a la verificación de los requisitos que en consonancia con el material jurisprudencial acotado previamente, deben acreditarse al interior del proceso para admitir eventualmente el traslado de la obligación de asumir el servicio de cuidador domiciliario a la E.P.S, esto es, se reitera que:

---

[42] Sentencia T-260 de 2020 M.P. Diana Fajardo Rivera
[43] Ibídem
[44] Sentencias T-543 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[45] Ibídem
[46] Sentencias T-005 de 2023 M.P. Juan Carlos Cortés González, T-543 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[47] Sentencias T-737 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-020 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-558 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

i) Exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio

En el caso que nos convoca, no desconoce la Sala el estado de salud del agenciado; sin embargo, en el plenario no obra orden médica expedida por el médico tratante de la necesidad del servicio de cuidador en favor del Aubín Flórez Portilla, como requisito para que dicha prestación se haga exigible, en cambio, se evidencia el Acta N° 415 del Comité Técnico Científico – Medicuc IPS[48], efectuado el día 08 de marzo de 2023, donde se decidió la improcedencia del servicio, a partir del concepto emitido por la trabajadora social América Serrano, quien logró constatar un soporte familiar adecuado, atento *"a las necesidades y estado de salud del paciente"*, así como, la estabilidad económica de su núcleo familiar. Pese a ello, en el sentir de la accionante tal concepto se aparta de la realidad, por cuanto los hijos que conviven con el agenciado *"son personas desempleadas, que incluso se encuentran también enfermos con diversas patologías, con enfermedades crónicas y catastróficas, mayores también de la tercera edad"*[49].

De lo anterior, se logra entrever, que en dicha junta médica fungieron los profesionales de la salud, a saber: Médico Internista. Alejandro Jerez Meza, Director Médico: Leidy Andrea Plata Manzano, Médico Líder: Freddy Toloza Mantilla, Enfermera Jefe PAD y PHD: Slendy Solano, y la Trabajadora Social: Luz América Serrano; quienes conforman un equipo multidisciplinario con los saberes idóneos para determinar la necesidad o no de otorgar el servicio de cuidador domiciliario, para el caso en concreto, al paciente Flórez Portilla. Situación que no puede desconocer esta instancia, puesto que, son ellos precisamente quienes conocen de primera mano las condiciones médicas actuales del paciente desde los diferentes ámbitos que envuelven su situación clínica.

Así las cosas, no resulta hacedero dar alcance a la inconformidad expuesta por la accionante, pues, como ya se dijo, los conceptos emitidos en ocasión por Comité Técnico Científico resultan de un análisis previo del paciente, debidamente motivado ajustado a la realidad que lo ciñe, entre estos, el de la trabajadora Social América Serrano. De esta manera, se advierte que el agenciado ha contado, hasta el momento, con una adecuada red de apoyo, sin que lo requerido se haya convertido en barrera infranqueable de acceso a los servicios de salud.

Cabe resaltar, que si bien, en el expediente se topa orden de servicio de enfermería emitida por el doctor Edinson Hans Arciniegas, quien presta sus servicios como médico particular, pero sin que la misma tenga la envergadura para, en el contexto del presente caso, derruir el aludido concepto.

ii) La ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible.

Sobre el particular la Corte Constitucional alude a impedimentos físicos y económicos, los primeros por cuestiones como la edad o el padecimiento de enfermedades que no justifican

[48] Folio 4 – 7 Archivo 10 ídem
[49] Archivo 17 ídem

la asunción de una carga adicional, y los segundos atribuibles a carencias de recursos[50] para costear esta clase de servicios.

En ese contexto, en el escrito genitor se indica que el señor Aubín Flórez Portilla reside en un inmueble de su propiedad únicamente con su hijo Carlos Mauricio, quien es una persona con discapacidad cognitiva y retraso mental, que depende económicamente de él, en virtud de su pensión de vejez.

Así mismo, la agenciante se identifica como su hija, aclarando que *"Tiene 61 años, soy auxiliar de enfermería contratada por prestación de servicios, devengando un salario de un millón seiscientos mil pesos $1.600.000 menos salud y pensión vivo con mi esposo en nuestra vivienda, tengo 3 hijos ya adultos con sus hijos",* además, da cuenta de los 6 hijos que tiene el agenciado, de los cuales: ***i) GLORIA ESPERANZA****: Tiene 63 años, está diagnosticada con cáncer en el hígado y nódulos en los pulmones, tal como lo respalda la historia clínica anexa a la presente acción, ella tiene 1 hijo mayor con obligaciones propias y familia, vive en Sardinata y cuenta con vivienda propia, está jubilada por enfermedad;* ***ii) GRISELDA****: Tiene 62 años, hasta el mes de diciembre laboró como auxiliar de enfermería, actualmente se encuentra desempleada diagnosticada con otros traumatismos en tórax, razón por la que no puede realizar fuerza, vive sola en su casa, se separó hace un tiempo;* ***iii) ABUIN:*** *Tiene 58 años, es empleado de Empopamplona, vive son su familia, su esposa esa diagnostica con cáncer de seno, sus ingresos van dirigidos a solventar sus propias obligaciones y las del tratamiento médico de su esposa;* ***iv) OSCAR AUGUSTO****: Tiene 57 años, es médico y trabaja en la ciudad de Cali en su propiedad, está contratado por prestación de servicios, tienes sus propias obligaciones familiares, ocasionalmente le envía a mi padre para sufragar gastos de alimentación para él y mi hermano";* y por último **v)** ***"NIDIA ZULAY:*** *Tiene 53 años, vive en casa arrendada en Pamplona, trabaja en una escuela de enseñanza de conducción por turnos, es madre cabeza de hogar de 1 hijo".*

En ese orden de ideas, para esta Sala las condiciones fácticas narradas comportan la capacidad que poseen los hijos del señor Abuin Flórez Portilla para asumir el cuidado de su señor padre, como quiera que cuatro de ellos residen en la ciudad de Pamplona y desde el mes de diciembre le han venido prestando su ayuda y colaboración por turnos, al precisar que *"(…) no dividimos entre el trabajo, familia y mi padre (…)",* sin que se logre advertir la existencia de un factor determinante que les impida seguir prestando los cuidados al agenciado como hasta ahora lo han venido haciendo.

De esa manera, para esta colegiatura los elementos de juicios incorporados a las presentes diligencias, indican que el señor Aubín Flórez Portilla cuenta con una red familiar apta para brindarle el acompañamiento permanente que exige su estado de salud, de manera que no se haya demostrada la incapacidad económica del agenciado, máxime, cuando percibe ingresos con ocasión a su pensión de vejez, según lo detalla en su monto la demandada, sin

[50] Sentencia T- 220 de 2019,

que su ya descrito delicado estado de salud constituya un obstáculo para que aun indirectamente pueda acceder a su cobro.

6. La autorización de servicios domiciliarios conforme al principio de integralidad predicable del derecho a la salud y el tratamiento integral[51]

Frente a la solicitud de autorización de servicios domiciliarios que alega la accionante, es importante evocar que para el momento en que se radicó el amparo constitucional, la última orden generada por el médico tratante adscrito a la IPS Medicuc en favor del paciente, obedecía al mes de marzo de 2023, precisando como *"mes de inicio abril 2023"*[52], para las visitas domiciliarias por medicina general, fisioterapia y terapias físicas mensuales, lo que llevó al a quo a descartar una eventual vulneración de los derechos fundamentales del agenciado, debido a que, para ese momento ya se encontraban ordenados, pero su cobertura no había empezado a regir.

En consecuencia, y ante la reiteración de la accionante por esa pretensión, procedió esta instancia a requerir a las partes para que informaran si a la fecha se le habían garantizado al señor Aubín Flórez Portilla los servicios ordenados por el médico tratante para el mes de abril siguiente. A lo cual, precisó la accionante: *"1. A la fecha, no se ha realizado ninguna visita por parte del médico general domiciliario para la revisión de mi señor padre. 2. Las terapias se han venido realizando domiciliariamente"*[53], anexó como prueba las autorizaciones para terapia física mensual, visita domiciliaria por fisioterapia y terapia ocupacional para el mes de mayo.

Luego, de las pruebas recogidas en segunda instancia se logra advertir la prestación de los servicios citados, excepto la visita domiciliaria por medicina general para el mes de abril, lo que ocupará la atención de la Sala.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *"la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley".*

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007[54] y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud[55], la cual en su artículo 8º dispuso que:

> *"Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión,*

[51] Sentencia T-010 de 2019
[52] Folio 18 Archivo 14 ídem
[53] Archivo 09 Expediente 2da Instancia
[54] "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"
[55] Ley 1751 de 2015

cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte Constitucional precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que *"está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor".*

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad[56].

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[57]. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, **adultos mayores**, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que *"exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"[58].*

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

.

Exigencias que en el asunto que se viene analizando no merecen reparo alguno, por las graves condiciones de salud que aquejan al señor Aubín Flórez Portilla y que el médico tratante pretende paliar a partir de las diferentes prescripciones médicas que ordenó, entre

[56] Sentencia T-171 de 2018
[57] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiterada en la Sentencia T-092 de 2018
[58] Sentencias T-062 y T-178 de 2017

esas, la visita domiciliaria por medicina general para el mes de abril de 2023, que como ya se dijo, la entidad accionada dejó de prestar pese a la evidente necesidad de la misma.

Tardanza que en palabras de la Corte Constitucional *"puede alargar el sufrimiento o el dolor del paciente, complicar más el estado de salud de la persona, generar daños permanentes o de largo alcance, producir una discapacidad permanente o incluso conducir a la muerte de la persona. Las entidades del Sistema de Salud deben hacerse conscientes de que la vida de una persona depende de la manera como gestionan la prestación del servicio de salud. Cuando se generan retrasos irrazonables e injustificados este horizonte se pierde de vista"*[59].

Debe indicar la Sala que, acorde con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, aquella atención se ordena para asegurar la protección efectiva del derecho a la salud, *"durante la etapa preventiva de una enfermedad, en el curso de una patología y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud"*[60].

Así, resulta claro que el agenciado, **Señor Aubín Flórez Portilla**, requiere tratamiento integral para sobrellevar las severas patologías que lo aquejan, al igual que la prestación de la totalidad de los servicios que necesita ordenados por su médico tratante para, por lo menos, aminorar tal afección en condiciones dignas, pues de lo contrario quedaría sometido a que se formularan nuevas acciones de tutela cada vez que por sus patologías demande un procedimiento médico o el suministro de un fármaco; lo que atentaría contra los principios de economía, celeridad y eficacia que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas[61], sin que ello signifique, hechos futuros e inciertos; antes bien, delanteramente se advierte la necesidad de facilitar la prestación de los servicios, procedimientos, insumos y valoraciones médicas que se deriven del tratamiento al cual está siendo sometido con ocasión de las enfermedades que le fueron diagnosticadas por el profesional de la salud.

Por ende, considera esta Sala que los elementos de juicio allegados al proceso, conllevan a establecer que se configuran los presupuestos afincados para el reconocimiento del tratamiento integral en favor del agenciado, derivado de la especial protección constitucional que le sobreviene en ocasión a su avanzada edad y la omisión de la entidad prestadora de salud por suministrarle en oportunidad el servicio de visita domiciliaria por medicina general para el mes de abril, razón por la cual, se concederá el amparo del derecho a la salud del señor Flórez Portilla, disponiendo que la Nueva EPS suministre al paciente la atención domiciliaria por medicina general ordenada el pasado 24 de marzo por el médico tratante.

VII. DECISION

[59] Sentencia T-224 de 2020
[60] Ver sentencias T-1133 de 2008 y T-048 de 2012
[61] CSJ STP15975-2018, 29 nov. 2018, Rad. 101506.

En armonía con lo expuesto, ***LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales del Distrito Judicial de esta competencia que negó la tutela invocada. En su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud del señor **AUBÍN FLÓREZ PORTILLA,** identificado con cédula de ciudadanía número 5.472.647, expedida en Pamplona, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe y garantice la visita domiciliaria al señor Aubín Flórez Portilla para prestarle los servicios que por medicina general requiere.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que **GARANTICE** al señor **AUBÍN FLÓREZ PORTILLA** el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiere para atender médicamente las patologías que actualmente padece "*R258 - Otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas (confirmado repetido)";* secundario: *"110x - Hipertensión esencial (primaria) (confirmado repetido) m150 - (Osteo) Artrosis primaria generalizada (confirmado repetido) h900 - Hipoacusia conductiva bilateral (confirmado repetido) h533 - Otros trastornos de la visión binocular (confirmado repetido) r54x - Senilidad (confirmado repetido)".*

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás y que fuera objeto de impugnación, la sentencia de tutela, por las razones aquí previstas.

QUINTO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:
Jaime Andres Mejia Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
002
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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

Código de verificación: **74481b5737931c39f312a38d8cc43b8f291bf833d713e01df01b3201986e1a8d**
Documento generado en 18/05/2023 02:58:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica