

SERVICIO DE ENFERMERIA DOMICILIARIA DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-
Médico tratante deberá ordenarlo

(...) el actuar de la EPS-S vulnera el derecho fundamental a la salud y varias de sus características... como la accesibilidad, integralidad, continuidad y oportunidad... hay absoluta claridad... de la existencia de una prescripción médica elaborada y suscrita por médico tratante, en la que se ordena el servicio de enfermería 24 horas, procedente para el tratamiento del paciente, donde la EPS-S omitió darle el trámite correspondiente.

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

ACCESIBILIDAD E INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Garantía prevalente para las personas de la tercera edad, sujetos de especial protección constitucional

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Normatividad vigente

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Necesidad de orden del médico tratante para acceder a servicios o tecnologías en salud

CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD-En caso de no existir orden de médico tratante se protege la salud en la faceta de diagnóstico

DERECHO A LA SALUD-Suministro domiciliario del servicio de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud

ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede la orden de tratamiento integral

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prohibición de anteponer barreras administrativas para negar servicio

DERECHO A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA DEL ADULTO MAYOR-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden de suministrar servicio de enfermería domiciliaria

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de todos los insumos, elementos y servicios que se relacionen con su patología en la cantidad y condiciones que determine el médico tratante

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Octava de Revisión

SENTENCIA T-268 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.210.157

Acción de tutela instaurada por Alirio contra Capital Salud E.P.S. S.A.S.

Magistrada ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en única instancia del 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en el que negó el amparo a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida digna solicitados por Alirio contra Capital Salud EPS SAS.

Mediante el auto de 28 de febrero de 2023, notificado por estado no. 04 del 14 de marzo de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos¹ escogió los expedientes T-9.201.898 y T-9.210.157 para revisión² y los acumuló para ser fallados en una sola sentencia, por presentar unidad de materia³. El 14 de marzo siguiente, la Secretaría General remitió los expedientes al despacho de la magistrada sustanciadora para lo de su competencia.

Aclaración preliminar: en el presente caso se estudia la historia clínica e información de salud de un adulto mayor. Por este motivo, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, se ordenará suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de esta, su nombre y cualquier dato e información que permita su identificación. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas se utilizarán nombres ficticios. Por ello, la Sala Octava de Revisión emitirá dos copias de esta providencia, con la diferencia de que en el fallo que se

publique se utilizarán las siglas.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

1.1. El señor Alirio tiene 754 años y se encuentra afiliado al régimen subsidiado de la EPS Capital Salud. Afirmó que fue diagnosticado con cáncer de próstata con metástasis a columna, esternón y costillas, una grave enfermedad que le genera intensos dolores y limitaciones funcionales, impidiéndole ejecutar sus actividades cotidianas con normalidad e independencia⁵.

1.2. Por todo el cuadro descrito, manifestó que el 4 de noviembre de 2022 la oncóloga del Instituto Nacional de Cancerología le emitió orden médica para un ‘acompañante 24 horas por enfermería’; puesto que su red de apoyo familiar es su única hija, quien no cuenta con los conocimientos necesarios en enfermería para el adecuado manejo de su delicada patología y tampoco puede dejar de trabajar, para sostener a su propia familia y a él⁶.

1.3. Sostuvo que Capital Salud EPS-S le ha dilatado y puesto ‘barreras administrativas’ para el suministro del servicio de enfermería por 24 horas ordenado por su médico tratante. En ese sentido, reiteró que son una familia de escasos recursos, sin la capacidad económica para asumir el costo de una enfermera permanente; ya que eso significaría, comprometer el dinero que les sirve para tener un mínimo vital decente, con el que sufragan los servicios públicos, medicamentos, exámenes, tratamientos y procedimientos relacionados con el manejo de su salud⁷.

1.4. De tal manera que, solicitó al juez constitucional tutelar sus derechos fundamentales a la

salud, vida digna y seguridad social y ordenar el suministro del servicio de enfermería por 24 horas brindándole el tratamiento integral requerido para su patología. Y, en virtud, del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, pidió el decreto de medida provisional para que la entidad accionada autorice y suministre “el servicio de enfermería por 24 horas”⁸.

1. Trámite de la acción de tutela y de la medida provisional

2.1. Mediante auto del 25 de noviembre de 2022⁹, el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. admitió la acción de tutela, vinculó al Instituto Nacional de Cancerología, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Secretaría Distrital de Salud y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES; por tanto les corrió traslado a todas estas entidades, para que de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la demanda. En relación con la solicitud de medida provisional, el juez de tutela la concedió y ordenó asignar una cita médica al accionante, en las 24 horas siguientes, con un médico de la red para validar la pertinencia y conducencia del tratamiento prescrito¹⁰.

1. Contestación de la demanda

3.1. Capital Salud EPS SAS

3.1.1. Mediante apoderado judicial, la entidad accionada dio respuesta a lo relacionado con la medida provisional, indicando que asignó una cita con médico domiciliario de la IPS Vivir para el 1° de diciembre de 2022, para que valide la pertinencia del tratamiento requerido por el accionante. Respecto de la prestación del servicio de enfermería, señaló: “Paciente, afiliado

al Sistema General de Seguridad Social en Salud, activo en Régimen Subsidiado, en la EPS Capital salud, octogenario, con patología conocida como Enfermedad polioestótica metastásico progresiva. Solicita Enfermería. (...), debiendo contar a la fecha con criterios para este servicio. A la fecha el usuario no cuenta con criterios para la prestación de este servicio como son: traqueostomía, gastrostomía, aplicación de medicamentos endovenosos ni ventilación mecánica domiciliaria, servicios en los cuales está indicada la presencia de auxiliar de enfermería”¹¹.

3.1.2. Ahora bien, en atención al suministro de servicios de salud, la EPS-S allegó un histórico de servicios y medicamentos entre las fechas del 29 de diciembre de 2021 y 2 de agosto de 2022, en donde se evidencia la entrega de medicamentos, atenciones por las especialidades de Oftalmología en la Subred integrada de servicios de salud norte y varias consultas de Medicina General en la IPS Instituto Nacional de Cancerología, para afirmar que al usuario Alirio se le ha brindado toda la atención que ha requerido.

3.1.3. Frente al servicio de enfermería, reiteró que es el profesional médico a través de un criterio científico quien tiene la idoneidad para generar una orden médica y tramitarla; así, revisado el sistema de autorizaciones de la EPS-S, no se evidenció orden médica para los servicios solicitados por el accionante. Enfatizó en que “si existe orden médica se inicia gestión de estas, pero si éstas no son ordenadas o son a voluntad del paciente o sus familiares no es posible realizar, Toda orden debe tener un sustento científico”. Finalizó con la solicitud de que la acción de tutela debe ser declarada improcedente al no haber vulneración de los derechos fundamentales¹².

3.2. Instituto Nacional de Cancerología

3.2.1. El Instituto Nacional de Cancerología, como entidad vinculada, brindó respuesta ajustada a los términos del auto admisorio de la tutela. Indicó que el señor Alirio es paciente

de esa institución por más de tres años, siendo la primera atención el 5 de noviembre de 2019 y la última del 4 de noviembre de 2022; en lo atinente a su estado de salud, refirió del primer ingreso que padece de Cáncer de Próstata diagnosticado un año atrás, manejado con cirugía y medicamentos, con compromiso óseo polioestótico y dolores óseos, candidato a quimioterapia, remitido a Oncología Clínica y a Junta multidisciplinaria con ecografía renal y de vías urinarias y perfil hepático. Del último ingreso, mencionó lo siguiente: “paciente con adenocarcinoma de próstata, con progresión bioquímica e imagenológica remitiéndose a Urología; valorado por Radioterapia por dolor limitante en columna lumbar”¹³.

3.2.2. En ese sentido, la IPS adjuntó un extenso reporte pormenorizado de servicios en el lapso mencionado anteriormente, en el que se destacan consultas con las especialidades de urología, cuidados paliativos, oncología, radioterapia, imagenología, entre otras, siendo la última por la especialidad de oncología, en la que se lee: “paciente con limitación funcional para actividades diarias, debe tener acompañante 24 horas, se solicita a eps acompañante por enfermería” (subrayas y negrillas fuera de texto). Por otro lado, el abogado hizo una mención al asunto de autorizaciones, así: “el Instituto sólo dispensa los servicios previamente autorizados por parte de su Aseguradora y/o EPS, con la cual debe existir contrato, siempre y cuando se encuentre dentro de nuestro vademécum institucional ofertado, con el fin de ejercer un control legal de su distribución con cargo al contrato en ejecución con dichas entidades (...)”¹⁴.

3.3. Ministerio de Salud y Protección Social

3.3.1. La apoderada judicial del Ministerio indicó que no le consta ninguno de los hechos narrados por el accionante y que tampoco la cartera ministerial tiene dentro de sus competencias la prestación de servicios de salud, ni las funciones de inspección vigilancia y control, ni injerencia alguna sobre todas las demás entidades, pues aquellas gozan de plena autonomía en la toma de decisiones y actuaciones. De tal manera que se opuso a las pretensiones de la tutela, en tanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno, propuso la improcedencia de la acción por falta de legitimación por pasiva, fundando la solicitud en una exposición de la estructura del sistema general de seguridad social en salud y repasando las funciones de los diferentes actores que participan dentro del mismo.

3.4. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-

3.4.1. El apoderado judicial de esta entidad señaló que la prestación de los servicios de salud es función de las EPS y no del ADRES, como tampoco tiene competencias de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS. Por lo tanto, en el caso concreto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva de la vinculada. Llamó la atención en que las EPS están obligadas a garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual deben conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de dar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o la salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud cuenta con varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS¹⁵.

3.4.2. Así pues, solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con el ADRES, ya que es innegable que no ha desplegado ningún tipo de conducta que afecte los derechos fundamentales del actor. Asimismo, imploró que se niegue cualquier solicitud de recobro por la EPS, en tanto los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos (techos)¹⁶.

3.5. Superintendencia Nacional de Salud

3.6. Secretaría Distrital de Salud

3.6.1. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad indicó que no tiene conocimiento de los hechos narrados en el escrito de tutela y que luego de haber verificado en la base de datos del BDUA-ADRES, el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, recalcó en que es responsabilidad exclusiva de Capital Salud EPS SAS dispensar todos los servicios en salud requeridos por el paciente, incluyendo procedimientos, órdenes médicas, insumos, medicamentos, hospitalizaciones y nuevas tecnologías, en especial, la ‘atención (visita) domiciliaria por enfermería (Código Cups 890105)’; en tal sentido, recurrió a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, a los literales d) y e) del artículo 6°, artículo 8° y artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 y a varias sentencias de la Corte Constitucional¹⁸, para insistir en que la entidad accionada debe “adelantar de manera perentoria el trámite para la autorización y prestación del servicio solicitado y justificado bajo criterios de oportunidad y calidad al encontrarse dentro del PBS (...) como lo no contemplado en el mismo a través de la red de prestadores contratada”¹⁹.

3.6.2. Por lo anterior, la entidad solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela y su desvinculación por falta de legitimación por pasiva, en cuanto no incurrió en vulneración alguna o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante; agregó que no es superior jerárquico de Capital Salud EPS SAS, sociedad de economía mixta, con autonomía administrativa y financiera²⁰.

1. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Copia de cédula de ciudadanía del accionante, la cual tiene como fecha y lugar de nacimiento, el 28 de mayo de 1948 en la ciudad de Neiva.

4.2. Copia de resumen de historia clínica no. 273160 del paciente Alirio, de unas consultas realizadas en el Instituto Nacional de Cancerología, en las que se evidencia atención por primera vez por Urología del 05 de noviembre de 2019 y otras anotaciones del 8 de enero de

2020, del 19 y 20 de enero de 2021, del 23 de marzo, del 20 de octubre y del 4 de noviembre de 2022, todas relacionadas con su enfermedad diagnosticada en agosto de 2018. Se visualiza una nota a la EPS que dice: “Paciente con limitación funcional para actividades diarias. Debe tener acompañante 24 horas. Se solicita a EPS acompañante por Enfermería”, firmada por su médica tratante, Andrea Marcela Zuluaga Liberato, especialista en oncología de dicho centro hospitalario.

4.3. Pantallazos de la historia clínica del accionante y un detallado de atenciones, que inicia el 05 de noviembre de 2019 y finaliza con el comienzo de un ciclo de quimioterapias con fecha del 08 de noviembre de 2022, donde también se observa una nota dirigida a la EPS idéntica a la del numeral anterior.

4.4. Pantallazo de consulta realizada el 30 de noviembre de 2022 por la vinculada secretaria de Salud Distrital, que anexó a la respuesta, en el que se observa que el accionante se encuentra activo en Capital Salud EPS SAS.

1. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. En sentencia del 5 de diciembre de 2022, el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá negó la solicitud de amparo²¹. El sustento de la decisión se inspiró en los postulados de la Constitución de 1991, en cuanto a los derechos a la vida y vida digna, a la salud con una connotación dual de derecho y servicio público y de cómo, en un principio, se amparaba este derecho por conexidad. Con relación a las órdenes médicas, basó su argumentación en que, el médico tratante siempre debe coordinarse con la EPS, para que ésta disponga de lo necesario para llevar a cabo los procedimientos o la entrega de los medicamentos que el paciente requiera. En ese sentido, resaltó la autonomía profesional y prevalencia del criterio profesional del galeno para expedir una fórmula médica.

5.2. Así las cosas, el juez de instancia consideró que no hay una orden del médico tratante expedida a favor del paciente con la designación de una enfermera permanente. Aunado a ello, encontró que el concepto del área de auditoría médica de la entidad accionada mencionaba que el accionante no tenía criterios como la gastrostomía, traqueostomía, aplicación de medicamentos endovenosos ni ventilación mecánica para la prestación del servicio de enfermería, servicios en los cuales es pertinente la presencia del servicio exigido.

1. Actuaciones en sede de revisión

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1.1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 y numeral 9 del artículo 241 de la Constitución y artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Análisis de procedencia de la acción de tutela²³

2.1. El artículo 86 de la Constitución Política regula la acción de tutela que, a su vez, es

desarrollada por el Decreto Ley 2591 de 1991. Así, se ha establecido que para que proceda este mecanismo de amparo, el juez debe verificar el cumplimiento de cuatro requisitos que son: la legitimidad en la causa por activa, la legitimidad en la causa por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad; de ser así, la autoridad judicial procederá al estudio de fondo del caso, amparando o no los derechos fundamentales alegados por el accionante; en caso contrario, de no acreditarse el cumplimiento de alguno de los requisitos, el juez tendrá que declarar improcedente el amparo solicitado. A continuación, la Sala analizará el cumplimiento de los cuatro requisitos mencionados.

Legitimación en la causa por activa

2.2. El artículo 86 superior dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”; y el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, indica que la tutela “podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. Para el caso que se analizará, es suficiente saber que la tutela fue interpuesta directamente por el interesado, titular de los derechos presuntamente vulnerados, por la negativa al suministro de enfermera dada por Capital Salud EPS-S. De esta manera se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa.

Legitimación en la causa por pasiva

2.3. Es el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 el que indica que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que constituya una vulneración o sea una amenaza a algún derecho fundamental. Igualmente, a título excepcional este mecanismo de amparo procede contra particulares, en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; específicamente, cuando la prestación del servicio público de

salud está a cargo de un particular. Así las cosas, se cumple con la legitimación en la causa por pasiva, ya que la entidad contra la que se ejercitó la acción de tutela -Capital Salud EPS-SAS- (entidad pública constituida como sociedad anónima simplificada) es la responsable de la prestación de los servicios de salud del tutelante, con criterios de calidad y oportunidad, a través de las redes integrales de servicios de salud.

2.4. Por otro lado, no debe olvidarse que el juez de instancia, a partir de las circunstancias fácticas planteadas, vinculó al Instituto Nacional de Cancerología²⁴, al Ministerio de Salud y Protección Social²⁵, a la ADRES²⁶, a la Superintendencia Nacional de Salud²⁷ y a la Secretaría Distrital de Salud. Sin embargo, las entidades en mención, salvo la IPS, no están legitimadas en la causa por pasiva, por cuanto no les resulta atribuible la presunta vulneración alegada por el accionante. En efecto, en el escrito de tutela, el actor no endilga acción u omisión imputable a dichas entidades, de las cuales se derive amenaza o vulneración a los derechos fundamentales.

Inmediatez

2.5. El artículo 86 de la Constitución Política no establece un plazo específico para interponer la acción de tutela. Es la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha construido el requisito en estudio, señalando que ésta debe colocarse en un ‘término razonable’, dándole la potestad al juez constitucional de valorar las particularidades de cada caso y determinar si procede la tutela; de lo contrario, se desnaturalizaría el propósito dado por el constituyente. Ahora bien, en tratándose de personas de la tercera edad, el juez en su análisis debe verificar si la presunta vulneración del derecho es permanente en el tiempo, atendiendo si se tratan de personas en situación de indefensión, abandono, situación de discapacidad, entre otros. En el caso que nos ocupa se encuentra cumplida la exigencia; puesto que la orden de la oncóloga relativa a la solicitud del servicio de enfermería data del 4 de noviembre de 2022, y, ante las ‘barreras’ puestas por la EPS-S, tres semanas después fue interpuesta la acción de amparo; siendo un término más que razonable.

Subsidiariedad

2.6. De manera breve, el artículo 86 superior dota de carácter subsidiario a la acción de tutela; por tanto, la Corte Constitucional ha establecido que procede, cuando: i) no existen otros mecanismos de defensa judicial, o que habiéndolos, éstos no resultan idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales; ii) hay un sujeto de especial protección constitucional como niños, mujeres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, población desplazada, personas de la tercera edad, entre otros; y, iii) el amparo constitucional sea una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

2.7. En todos los eventos es tarea del juez de tutela verificar juiciosamente si existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para garantizar los derechos del accionante²⁸ con el fin de restablecer de forma oportuna, efectiva e integral los derechos invocados. Ahora, puede ocurrir que existan medios judiciales idóneos y eficaces, pero para evitar un perjuicio irremediable o la materialización de un daño inminente, la tutela debe proceder como el amparo transitorio. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, si el actor es un sujeto de especial protección constitucional (niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros), el funcionario judicial debe aplicar criterios de análisis más flexibles, otorgando un tratamiento diferenciado²⁹.

2.8. Por último, en materia de protección del derecho a la salud, una persona puede acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial que instituyó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007³⁰, al atribuir competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para conocer, acorde al literal a) de esta disposición, de las controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS, cuando su negativa ponga en riesgo o amenace la salud del usuario. Sin embargo, la sentencia SU-508 de 2020 explicó que esta entidad tiene serias deficiencias estructurales que impiden, a la fecha, que ese mecanismo jurisdiccional sea idóneo y eficaz, abriendo la posibilidad de que

cualquiera acuda directamente a la tutela como mecanismo principal, sin importar que se trate de una persona en situación de vulnerabilidad por debilidad manifiesta o que sea un sujeto de especial protección constitucional, situación que, de todas maneras, debe evaluar el juez constitucional.

2.9. En suma, la Sala verifica, para el caso del señor Alirio, persona de la tercera edad y en estado de debilidad manifiesta debido a su estado de salud, quien acude a la tutela como mecanismo principal, el cumplimiento del presente requisito, ya que no hay evidencia que en la actualidad la Superintendencia Nacional de Salud haya superado las deficiencias expuestas en la sentencia SU-508 de 2020. Por tanto, una vez verificado el cumplimiento de todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela en el presente asunto, le corresponde a la Sala definir el problema jurídico y establecer la metodología que servirá para abordar el caso concreto y la resolución del mismo.

1. Asunto objeto de análisis, problema jurídico y metodología

3.1. La Sala estudiará la acción de tutela del señor Alirio, adulto mayor y de escasos recursos, del régimen subsidiado en salud³¹, que tiene un adenocarcinoma de próstata con metástasis en la columna, esternón y costillas, que le produce fuertes dolores, ocasionándole limitaciones funcionales que le impiden ejecutar sus actividades cotidianas con normalidad. El accionante asegura que, para el tratamiento de su enfermedad, su médica tratante (oncóloga) expidió una orden médica en la que le solicita a su EPS-S “acompañante por enfermería 24 horas”. Lo anterior dado que, en razón a su edad, estado de salud y condiciones económicas, su hija única no puede abandonar su trabajo, con el que dignamente sostiene su propio hogar y ayuda en su sostenimiento, para dedicarse exclusivamente a su cuidado, aunado al desconocimiento para el manejo de una patología tan compleja. Adicional a la pretensión del suministro de enfermería durante 24 horas se solicitó “se garantice el tratamiento integral de mi patología (...)”.

3.2. Según los hechos narrados, la accionada impuso ‘barreras administrativas’ para no autorizar el servicio de enfermería domiciliaria; por esa razón, invocó la protección de los derechos a la salud, vida digna y a la seguridad social; en consecuencia, solicitó, incluso por vía medida provisional, que se ordenara a la EPS suministrar el servicio demandado. Por su lado, la EPS-S accionada afirmó que al usuario se le ha brindado toda la atención que ha requerido, sin que se evidenciara orden médica para los servicios solicitados por el accionante. El fallo de única instancia negó el amparo de los derechos invocados porque consideró que el actor no cumplía las condiciones para acceder al servicio de enfermería; en particular, porque en ningún caso se acreditó que dicho servicio hubiera sido prescrito por el médico tratante.

3.3. Conforme a la situación fáctica esbozada, el problema jurídico que debe resolverse es el siguiente: ¿La EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de un adulto mayor, perteneciente al régimen subsidiado, con un cáncer metastásico, al no autorizar la prestación del servicio de enfermería 24 horas, y el tratamiento integral, a pesar de existir una prescripción de su médica tratante?

3.4. Con la finalidad de contestar a este interrogante, la Sala: (i) se referirá al derecho a la salud de las personas mayores o de la tercera edad; (ii) analizará los requisitos para la prestación del servicio de enfermería. (reiteración jurisprudencial); (iii) explicará la figura del tratamiento integral y otros derechos y, finalmente; (iv) decidirá el caso concreto.

4. El derecho a la salud de las personas mayores o de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia³²

4.1. El artículo 49 de la Constitución Política consagra la atención en salud como un servicio

público de responsabilidad del Estado, correspondiéndole organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud de las personas, guiado por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En la actualidad, el derecho a la salud es autónomo e irrenunciable y su carácter fundamental se lo dio la jurisprudencia de la Corte, con la sentencia hito T-760 de 2008³³; y posteriormente fue el legislador con el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015³⁴ (también llamada, Ley Estatutaria en Salud) quien la elevó a un rango estatutario y cuyo control previo se llevó a cabo por medio de la sentencia C-313 de 2014. De igual manera, es importante destacar que el derecho fundamental a la salud, definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”³⁵, posee unos elementos y principios establecidos en los artículos 6° y 8° de la mencionada ley, que van al unisonó de la doble connotación que ha referido la Corte Constitucional, de ser derecho/servicio público.

4.2. Con el propósito de desarrollar el punto anterior, sobresalen varios elementos y principios como el de integralidad: el derecho de los usuarios del sistema a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante; accesibilidad: los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad; comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; oportunidad: la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; continuidad: derecho a recibir los servicios de salud de manera continua y, una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, esta no podrá ser interrumpida por razones administrativas o económicas; universalidad: todos los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida, para que el usuario del sistema de salud obtenga un servicio de calidad.

4.3. Respecto del principio de integralidad, es necesario mencionar que, cuando el Estado y las entidades encargadas de la prestación del servicio, a pesar de brindar un tratamiento, no logren mejorar las condiciones de salud y calidad de vida de los pacientes, deben proveerles

los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad y para garantizar al usuario una vida en condiciones dignas³⁶. Ahora bien, frente al carácter universal del derecho a la salud, la sentencia SU-508 de 2020 hizo una aclaración, en el sentido de indicar que, el establecer acciones afirmativas en favor de las personas de la tercera edad³⁷, como sujetos de especial protección constitucional, no desconoce ese postulado; en similar sentido, la sentencia T-338 de 2021 señaló que esta parte de la población “afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, estas personas resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural. De manera que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población”.

4.4. De la misma manera, la sentencia SU-508 de 2020 indicó que el carácter de especial protección supone “que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana y con la Observación General No. 14 proferida por el Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, [instrumento internacional] que orienta la interpretación del derecho a la salud de personas en situación de vulnerabilidad. Asimismo, consideró que la protección de sus derechos es prevalente. Es decir, tiene una relevancia trascendental”³⁸. Más adelante, la sentencia T-221 de 2021 sostuvo que los servicios de salud que lleguen a necesitar los individuos en su última etapa de vida serán garantizados de manera continua, permanente, oportuna y eficiente, en atención, entre otras cosas, al deber de protección y asistencia consagrado en el artículo 46 superior³⁹.

4.5. Por último, la Ley 2055 de 2020 incorporó en legislación interna la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada en Washington DC, el 15 de junio de 2015, en la que se resalta “que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas”. También que: “la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación”. Recalca en que: “se deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la

salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social”. Por tanto, se puede afirmar que hay normas internacionales vinculantes para el Estado colombiano, en materia de protección del adulto mayor en todos los ámbitos de su vida, incluyendo el de la salud, porque goza de los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, en los que la dignidad y la igualdad son inherentes a todo ser humano⁴⁰.

Evolución jurisprudencial y normativa

5.1. El Sistema General de Seguridad Social en Salud se inspiró en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, pero fue con la expedición de la Ley 100 de 1993 que se estableció formalmente; allí se plasmaron los fundamentos que rigen su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control, y de las obligaciones en general. A modo de ejemplo, el artículo 177 ejusdem definió a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) como: “las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones (...). Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”; asimismo, el artículo 162 de la citada ley creó el plan de salud obligatorio (POS), hoy Plan de Beneficios, con el objetivo de “permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”. Como se observa, han pasado casi 30 años en donde la evolución normativa y jurisprudencial ha sido una constante en el cambio del sistema de salud.

5.2. Otro de los aspectos que merece atención, en materia de acceso a los servicios de salud

de las personas del territorio nacional, es que unos individuos lo hacen, atendiendo a su capacidad económica pagando un aporte, caso en cual estarán en el régimen contributivo; y los otros, personas vulnerables o en condiciones desfavorables, que no tienen esa capacidad económica, lo hacen al régimen subsidiado. Al momento de expedición de la Ley 100 de 1993, existió otra categoría denominada “vinculados”, que desapareció en la década pasada; adicionalmente, coexistió un doble POS, uno para afiliados al régimen contributivo y otro para los afiliados del régimen subsidiado; esta distinción de alguna manera fue discriminatoria; por eso, una de las órdenes que dictó la sentencia T-760 de 2008 fue la de la unificación del POS, tarea que se hizo progresivamente. Por tanto, en la actualidad existe un sólo Plan de Beneficios en Salud (PBS) para las personas de los dos regímenes sin distinción alguna.

5.3. Otra de las reformas del último decenio se dio con la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que introdujo una modificación importante en relación con el plan de beneficios en salud (PBS)⁴², antes denominado Plan Obligatorio de Salud, que consistió en la adopción de un sistema de salud de inclusiones implícitas y exclusiones explícitas; es decir, que todos los servicios en salud están cubiertos por el sistema, menos los que estén expresamente excluidos⁴³; al respecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, con la intervención de varios actores del Sistema de Salud, cada dos años actualiza el listado de servicios y tecnologías en salud que se encuentran excluidos de la financiación con recursos públicos. En ese sentido, la Sentencia SU-508 de 2020 es un referente jurisprudencial obligado en materia de accesibilidad a servicios, suministro de insumos y tecnologías en salud requeridos con necesidad; puesto que allí se señaló que las exclusiones constituyen una restricción constitucional del derecho a la salud, porque garantizan el equilibrio financiero del sistema. En un reciente fallo, la sentencia T-005 de 2023 explicó que “la finalidad de las exclusiones es que los recursos del sistema de salud se destinen a la satisfacción de los asuntos prioritarios. Esto sin desconocer: (i) el núcleo esencial del derecho a la salud; (ii) la obligación de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud; y, (iii) el deber de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de los servicios y tecnologías en salud”⁴⁴.

Algunas precisiones acerca del médico tratante y de la prescripción médica

5.4. Dentro del sistema de salud y en lo relacionado con la prestación de servicios y tecnologías incluidos en el PBS, es pacífica la jurisprudencia que indica que los pacientes, por regla general, deben tener una prescripción, orden o fórmula médica que les sirve como una puerta de acceso para obtener los insumos, servicios y tecnologías de salud; esto se debe a la figura del médico tratante, que en palabras de la Corte es: “quien cuenta con la formación académica necesaria para evaluar la procedencia científica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente y el único capaz de determinar la idoneidad de un tratamiento médico; [por tanto] la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo”⁴⁵. Es de tal trascendencia el concepto emitido por el médico tratante que puede tener carácter vinculante, aun sin pertenecer a la EPS⁴⁶. Como se mencionó en líneas anteriores, es a través de la prescripción médica (acto del profesional tratante mediante el cual se ordena un servicio o tecnología o se remite al paciente a alguna especialidad médica), que los usuarios acceden a los servicios y tecnologías en salud que requieren, sin que existan formalidades adicionales.

5.5. De igual manera, puede haber casos en los que no haya la orden médica respectiva; ante dicha posibilidad, la Corte ha ordenado el suministro de servicios e insumos incluidos en el PBS, cumpliendo algunas reglas establecidas en la Sentencia SU-508 de 2020⁴⁷. Así las cosas, es posible que surja el interrogante de si el profesional de la salud debe cumplir con algún requisito para poder prescribir, y la respuesta es no; no existe ninguna formalidad, sólo debe concurrir una persona afiliada a una EPS, que acuda a una IPS de su elección adscrita a esta y beneficiarse de las actividades de prevención, promoción y de recuperación en salud que se encuentran incluidas en el PBS.

5.6. Un comentario adicional para ilustrar un panorama completo es el atinente a la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC⁴⁸; bajo este

escenario se exige que: i) sea realizada por el profesional de la salud tratante, ii) que este debe pertenecer a la red definida por las EPS o EOC, iii) y que se elabore en línea, a través de la herramienta tecnológica disponible, hoy en día es MIPRES, o con los mecanismos disponibles en la correspondiente área geográfica. A modo de conclusión, “si existe prescripción médica se debe ordenar directamente cuando fuere solicitado por vía de tutela; sin embargo, si no se acredita la existencia de una orden médica, el juez constitucional podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se advierta la necesidad de impartir una orden de protección”⁴⁹.

Del servicio de enfermería domiciliario

5.7. A propósito de las tecnologías y servicios que hacen parte del PBS, se encuentra el caso del servicio de enfermería, en donde la Corte Constitucional ha referido que se trata de la atención de una persona que asiste en la realización de algunos procedimientos, que solo podría brindar personal con conocimientos especializados en salud⁵⁰. Por lo expuesto, será el médico tratante quien debe prescribirlo, siendo la persona más indicada para establecer la necesidad del soporte de un profesional de la salud para la atención y los cuidados especiales que se deben proporcionar al paciente⁵¹. Normativamente, la atención domiciliaria se encuentra definida en el numeral 6° del artículo 8 de la Resolución 2292 de 2021, “Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitación (UPC)”, que regula el Plan de Beneficios en salud, como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades, mediante las cuales, se materializan la provisión de prestación de servicios a una persona en su domicilio o residencia correspondiendo a una modalidad de prestación de servicios de salud extramural.

5.8. La Sentencia de unificación SU-508 de 2020 señaló que el servicio de enfermería puede darse bajo la modalidad de atención domiciliaria y que esta prestación aplica en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto

impacto en la calidad de vida⁵². Es importante precisar que el servicio de enfermería es diferente y no debe, bajo ninguna circunstancia, confundirse con el de cuidador⁵³. De esta manera, ante una prescripción médica en la que se solicite el servicio de enfermería, el juez debe ordenar directamente a la EPS su prestación, especialmente porque está incluido en el PBS.

5.9. Con el ánimo de ilustrar de manera completa las diferentes situaciones que se pueden presentar en torno a la petición del servicio de enfermería ante el juez de tutela, cuando no obra prescripción médica, éste puede amparar el derecho a la salud, circunscribiéndose al derecho al diagnóstico, que en palabras de la sentencia T-005 de 2023, que reiteró la SU-508 de 2020, consiste en el acceso a una valoración técnica, científica y oportuna que aclare la situación de salud del paciente y los tratamientos que va a requerir. Por tanto, dice la Corte que el derecho al diagnóstico se compone de unas etapas, donde el profesional de la salud realiza:

- i. «identificación», establece la patología que padece el paciente y comprende la práctica de los exámenes ordenados por el médico a partir de los síntomas de éste;
- ii. «valoración», determina el tratamiento médico adecuado para el paciente, a partir de un análisis oportuno e integral de los resultados de los exámenes realizados por los especialistas;
- iii. «prescripción», que es la emisión de las órdenes médicas pertinentes y adecuadas para que el inicio oportuno del tratamiento⁵⁴.

1. Tratamiento integral. Reiteración jurisprudencial⁵⁵

6.1. El tratamiento integral se trata de una orden que puede proferir el juez de tutela y cuyo acatamiento involucra una atención “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”⁵⁶ a cargo de la EPS. De manera que, en esos casos, la prestación del

servicio de salud debe incluir todos los elementos que prescriba el médico tratante⁵⁷.

6.2. La jurisprudencia ha establecido unos criterios necesarios para la procedencia de una orden de suministrar el tratamiento integral, parámetros que el juez de tutela debe verificar, así: a) si la EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes. b) Si existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere. Y c), el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud. En este punto, no es dable al funcionario judicial pronunciarse de aspectos futuros o inciertos, puesto que el tratamiento es lo suficientemente claro⁵⁸.

6.3. Ahora bien, sin presumir la mala fe, el juez puede pronunciarse sobre la posible negligencia de la EPS en la prestación del servicio; de cara a la situación, la Corte señaló los eventos en que puede suceder: “por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”⁵⁹.

Del derecho a la seguridad social y a la vida digna⁶⁰

6.4. Como quiera que el accionante también alegó la vulneración de los derechos a la vida digna y seguridad social, se hace necesario un pronunciamiento, en la medida que son garantías que en la mayoría de los casos se encuentran conectadas al derecho fundamental a la salud. Bajo este contexto, el artículo 48 superior dispone que la seguridad social 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”. En consecuencia, la correcta garantía del derecho a la salud

o su afectación tendrá repercusiones en el amparo o desconocimiento del derecho a la seguridad social.

6.5. En lo que respecta al otro derecho, el de vida digna, la sentencia T-041 de 2019 sostuvo que la dignidad humana es un pilar fundamental, base de nuestro ordenamiento jurídico, principio constitucional y derecho fundamental autónomo. Aquella providencia consideró que “la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, entre otros, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna”⁶¹; y frente a la relación entre este derecho y el derecho a la salud, la sentencia T-033 de 2013 explicó que, las prestaciones propias de esta prerrogativa, permiten que el individuo desarrolle “plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente eleva el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida”⁶². En suma, la sentencia T-017 de 2021, en lo atinente a este punto, concluyó: “que la debida protección y garantía del derecho fundamental a la salud redunda en la protección de la dignidad de la persona y la vida en condiciones dignas, así como el recto funcionamiento y aplicación del servicio de seguridad social en salud”⁶³.

A partir de las consideraciones esbozadas con anterioridad, la Sala procede a estudiar si en el caso objeto de análisis existe una vulneración al derecho a la salud, a la vida y a la seguridad social del accionante y si, por lo mismo, procede el amparo del derecho.

7. Análisis y solución del caso concreto

7.1. En esta ocasión le correspondió a la Sala Octava de Revisión Constitucional analizar y dar solución al interrogante planteado sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de un paciente, adulto mayor, a quien la EPS-S le negó el acceso al servicio de enfermería 24 horas y el tratamiento integral en atención a su delicado estado de salud, pese a haber una orden de su médica tratante.

7.2. Para comenzar, se tiene que el señor Alirio presentó acción de tutela con el fin de que se ordenara a Capital Salud EPS-S autorizar el servicio de enfermería ordenado por su médica tratante, por tener un adenocarcinoma de próstata con metástasis, enfermedad que le produce fuertes dolores limitándole la movilidad y afectando su autonomía⁶⁴.

7.3. Del referido trámite de amparo conoció en única instancia el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá que, en sentencia del 5 de diciembre de 2022, negó el amparo a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida digna, tras considerar que no había una orden del médico tratante expedida a favor del paciente con la designación de una enfermera permanente, posición sustentada en el concepto del área de auditoría médica de la EPS-S acerca del no cumplimiento de criterios de pertinencia para la prestación del servicio de enfermería al actor. Para la Sala, esta decisión se aleja de las normas vigentes y del precedente fijado en la sentencia SU-508 del 2020, puesto que el juez de tutela debió preponderar las condiciones del accionante (de la tercera edad, diagnosticada con una enfermedad terminal, que no logra movilizarse por su propia cuenta, de escasos recursos y, con una escasa red de apoyo familiar); en este caso, hubiera sido necesario que el togado tutelara el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico y emitiera una orden que permitiera llevar a cabo los procedimientos en orden a precisar lo requerido y determinar con el “máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’⁶⁵. Sin embargo, éste optó por una decisión que dejó en total desprotección al accionante, pese a su grave situación.

7.4. A partir de los hechos probados y de las piezas procesales del caso sub examine, la Sala evidencia los siguientes: i) el accionante de 75 años es una persona de la tercera edad o adulto mayor, superando la expectativa de vida del país⁶⁶, ii) tiene un tipo de cáncer en próstata, poliestático metastásico de característica progresiva, resistente a la castración, el cual fue diagnosticado en mayo de 2018 y que ha tenido una progresión imagenológica y bioquímica que hace difícil su tratamiento, que ha incluido la realización de una orquiectomía bilateral, el inicio de quimioterapia y radioterapia, lo que ha tenido un impacto negativo en su

calidad de vida; y por tanto, iii) está en una condición de vulnerabilidad, al ser una persona de escasos recursos, sin ninguna fuente de ingresos, que pertenece al régimen subsidiado en salud, con una pobre red de apoyo familiar -al tener una hija, que trabaja para ayudar en su sostenimiento-, quien merece una protección reforzada de su derecho a la salud.

7.5. En la sentencia T-720 de 201667, la Corte conoció el caso de un ciudadano de 77 años con cáncer de próstata al que su EPS-S se negó a brindarle el tratamiento requerido para su patología; en aquella ocasión se declaró la carencia actual por hecho superado, dándole una orden a la accionada de continuar brindando el tratamiento integral conforme a lo prescrito por el médico tratante. Una fuente confiable tomada de la web⁶⁸ dice que, el cáncer de próstata es una enfermedad en la que las células de ese órgano crecen sin control, que puede diseminarse a otras partes del cuerpo, siendo un tipo de cáncer grave; que hay ciertos factores como la edad, el genético y la raza, que aumentan la probabilidad de tenerlo. En relación con la metástasis de esta enfermedad, la American Cancer Society⁶⁹ indica que, si el cáncer de próstata se propaga a los huesos, la metástasis en los huesos puede causar dolor y otros problemas, como fracturas, compresión de la médula espinal, entre otros, que ponen en peligro o amenazan la vida. Agrega que, si “el cáncer ya ha alcanzado los huesos, el control o alivio del dolor y otras complicaciones también es una parte muy importante del tratamiento”⁷⁰.

7.6. Una vez efectuadas las anteriores apreciaciones, con el propósito de brindar una mayor claridad conceptual acerca de la enfermedad que padece el accionante, se verificó en la historia clínica aportada tanto por él como por el Instituto Nacional de Cancerología, siendo estas idénticas, que la última atención recibida, fue del 04 de noviembre de 2022 en la que se dice:

“paciente con adenocarcinoma de próstata desconocido (mayo 2018), quien recibió terapia hormonal de privación de andrógenos (ADT) con orquiectomía bilateral en 2018. Luego Abiraterona, fecha de inicio: septiembre 2018 hasta junio 2019. Suspendió por elevación de

enzimas hepáticas. (...) Inicia Enzalutamida que recibe de febrero de 2021 a octubre de 2022. Se documenta en octubre de 2022 progresión bioquímica e imagenológica (4 lesiones nuevas gamagráficas) por lo que remite a Urología. Valorado por Radioterapia por dolor limitante en columna lumbar por lo que esta pendiente inicio de Radioterapia. Decido inicio de Docetaxel posterior a terminar RT. Iniciar Quimio 10 días después de finalizada radioterapia". (...)

A renglón seguido, se deja un plan de manejo que dice lo siguiente:

"Premedicación, Laboratorios Prequimio, Seguimiento por Unidad de Cuidados Paliativos, Cita control en un mes. Nota a EPS: Paciente con limitación funcional para actividades diarias. Debe tener acompañante 24 horas. Se solicita a EPS acompañante por enfermería".

7.7. Visto lo anterior, procede la Sala a analizar si en el asunto sub examine se reúnen las condiciones definidas por la jurisprudencia para ordenar el suministro del servicio de enfermería domiciliaria y el tratamiento integral, solicitados por el demandante, de conformidad con las consideraciones realizadas en los acápites precedentes (fundamentos jurídicos II.5.7. y II.6.2.).

7.8. Al analizar la respuesta dada por Capital Salud EPS-S en su contestación, no cabe duda de la negativa a la solicitud del servicio de enfermería elevada por el paciente, la cual fue apoyada por concepto de su área de auditoria médica, dejando en claro el conocimiento del estado actual de salud de su usuario; de hecho, indicó expresamente: "patología conocida como Enfermedad polioestótica metastásico de característica progresiva. Solicita Enfermería. (...) A la fecha el usuario no cuenta con criterios para la prestación de este servicio como son: traqueostomía, gastrostomía, aplicación de medicamentos endovenosos ni ventilación mecánica domiciliaria, servicios en los cuales está indicada la presencia de auxiliar de enfermería". De igual manera, la accionada tampoco cuestionó que la IPS que le ha brindado

los servicios de salud al señor Alirio no hiciera parte de su red; por el contrario, en la relación de atenciones allegada con la respuesta a la tutela, aparece en varias ocasiones la IPS Instituto Nacional de Cancerología, y luego la afirmación según la cual: “ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios en favor del accionante”⁷¹.

7.9. Por tanto, le causa sorpresa a la Sala que la demandada no tuviera en cuenta la nota médica del 4 de noviembre de 2022, que reposa en la historia clínica del accionante, donde la oncóloga, médica con todo el conocimiento científico y experticia profesional (médica tratante), que labora en una de las IPS de reconocimiento en el país para el tratamiento de cualquier tipo de cáncer, IPS que en el caso particular ha servido a la EPS por más de tres años para garantizar los servicios médicos de su afiliado, ordene acompañamiento por enfermería 24 horas a una persona de la tercera edad con serias dolencias y fuertes dolores producidos por su enfermedad, y pase por alto la validez y vinculatoriedad de una prescripción médica debidamente firmada, que cumple con todas las condiciones dictadas por la extensa jurisprudencia constitucional en la materia.

La verdad, tampoco se entiende que, el precitado concepto de auditoria de la EPS-S prime sobre la orden médica del médico tratante, que condicionó el suministro de la prestación demandada al cumplimiento de unos ‘criterios’; por tanto, se recalca que no es de recibo que la falta de indicación de: “traqueostomía, gastrostomía, aplicación de medicamentos endovenosos ni ventilación mecánica domiciliaria” sean prevalentes a la orden médica del 4 de noviembre de 2022, que consideró pertinente la prestación del servicio de enfermería 24 horas.

7.10. Para reforzar la tesis anterior, la Sala acoge la postura de una de las entidades vinculadas, la Secretaría Distrital de Salud, que fue enfática en manifestar que le corresponde a la EPS-S accionada autorizar el servicio de enfermería, porque dicha prestación se encuentra dentro del plan de beneficios en salud (PBS), y por tanto, financiado con recursos de la UPC. Textualmente indicó que “debería adelantar de manera perentoria el

trámite para la autorización y prestación del servicio solicitado y justificado, lo anterior, bajo criterios de oportunidad y calidad al encontrarse dentro del PBS”. En efecto, se vislumbra que el actuar de la EPS-S vulnera el derecho fundamental a la salud y varias de sus características enunciadas en el parágrafo II.4.2. como la accesibilidad, integralidad, continuidad y oportunidad.

7.11. Por tanto, a partir de las pruebas allegadas al proceso, hay absoluta claridad para la Sala de la existencia de una prescripción médica elaborada y suscrita por médico tratante, en la que se ordena el servicio de enfermería 24 horas, procedente para el tratamiento del paciente, donde la EPS-S omitió darle el trámite correspondiente. Así las cosas, le corresponde a la Sala amparar el derecho a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del accionante.

7.12. Respecto del tratamiento integral solicitado por el demandante, siguiendo la misma metodología de la anterior pretensión, se encuentran cumplidos los tres presupuestos, que exige la jurisprudencia constitucional⁷² para su concesión (ver cuadro)⁷³.

CRITERIO

CUMPLE

OBSERVACIÓN

a) si la EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes.

SI.

Manifestó que si existe orden medica se inicia gestión de esta; sin embargo, en este caso se observó que no lo hizo.

b) si existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como

los servicios o tecnologías en salud que requiere.

SI.

Obran en la historia clínica del paciente de manera clara.

c) el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud

SI.

Se trata de un adulto mayor, en condiciones económicas desfavorables y con una difícil enfermedad

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, frente a la última consulta efectuada el 4 de noviembre de 2022 allegada al expediente, existe la incertidumbre de si el tratamiento ordenado por la médica tratante, que consistió en “Premedicación, Laboratorios Prequimio, Seguimiento por Unidad de Cuidados Paliativos, Cita control en un mes”, se llevó a cabo en su totalidad.

7.13. Por las razones expuestas, la Sala revocará la decisión del juez de única instancia, por medio de la cual negó el amparo de los derechos invocados. En su lugar, tutelaré el derecho a la salud, vida digna y seguridad social. En consecuencia, i) ordenaré a Capital Salud EPS-S a suministrar el servicio de enfermería-24 horas y garantizar el tratamiento integral del señor Alirio en la IPS Instituto Nacional de Cancerología. Adicionalmente, desvincularé por falta de legitimación por pasiva al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la ADRES y a la Secretaría Distrital de Salud. Por otro lado, instaré a la IPS Instituto Nacional de Cancerología a continuar brindando el tratamiento requerido por el paciente.

Síntesis de la decisión

7.15. Luego de agotar el examen de procedencia de la acción de tutela, la Sala estableció como problema jurídico a analizar si la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de un adulto mayor, perteneciente al régimen subsidiado, con un cáncer metastásico, al no autorizarle la prestación del servicio de enfermería 24 horas y el tratamiento integral, a pesar de existir orden de su médica tratante.

7.16. Con el fin de resolver el interrogante, la Sala se propuso reiterar la jurisprudencia sobre i) el derecho a la salud de las personas mayores o de la tercera edad; (ii) análisis de los requisitos para la prestación del servicio de enfermería. (iii) exponer la figura del tratamiento integral y otros derechos, y (iv) decidir el caso concreto. Por tanto, destacó algunas normas de carácter constitucional y legal, acompañado de la jurisprudencia pertinente para concluir que el derecho fundamental a la salud debe prestarse a las personas mayores, de manera integral, continua, permanente, oportuna, eficiente y con calidad en las diferentes etapas de la enfermedad. Asimismo, recordó que es obligación de las EPS garantizar el acceso a los servicios de salud de toda la población, donde el médico tratante desempeña un rol importante al ser el único que puede elaborar prescripciones médicas con un criterio técnico y científico; en esa medida, bajo criterios de pertinencia está facultado para ordenar el servicio domiciliario de enfermería, el cual se encuentra garantizado dentro del PBS. Por último, reseñó que el derecho a la salud está íntimamente ligado con el derecho a la seguridad social y vida digna, indicando los casos en que procede la figura del tratamiento integral.

7.17. Con todo lo anterior, la Sala evidenció, a partir de su propia jurisprudencia, la necesidad de amparar los derechos del accionante, a partir de los siguientes elementos: (i) el demandante es sujeto de especial protección constitucional, que además (ii) cuenta con orden médica para el servicio solicitado en sede de tutela. Así las cosas, la Sala revocará la

decisión del juez de única instancia y en su lugar amparará el derecho a la salud, la vida digna y la seguridad social del accionante. En consecuencia, ordenará a la accionada a suministrar el servicio de enfermería 24 horas y garantizar el tratamiento integral del demandante en la IPS donde viene siendo tratado; desvinculará a las entidades vinculadas por falta de legitimación por pasiva e instará a la IPS a continuar brindando el tratamiento requerido por el paciente.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 05 de diciembre de 2022, proferida en única instancia por el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, que negó la tutela interpuesta por el señor Alirio. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud, vida digna y seguridad social, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S SAS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, autorice el servicio de enfermera domiciliaria por 24 horas ordenado por su médica tratante. Para el efecto, la demandada deberá remover todos los obstáculos administrativos y adelantará las gestiones necesarias para tal fin.

TERCERO. ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S SAS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor del señor Alirio, respecto de su diagnóstico de Cáncer de Próstata Metastásico. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante en consideración al mencionado diagnóstico.

CUARTO.- DESVINCULAR al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá por falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

QUINTO.- INSTAR al Instituto Nacional de Cancerología, a que continúe prestando los servicios y tratamientos médicos instaurados en el paciente Alirio; garantizando una atención en salud con calidad.

SEXTO. - Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Integrada por los magistrados Cristina Prado Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas.

2 Expediente digital. Archivo "01AUTO SALA DE SELECCION 28 DE FEBRERO-23 NOTIFICADO 14 MARZO-23". Folio 30, numeral 26.

3 Ibid., Folio 32, numeral 16.

4 Conforme al documento de identidad, el actor nació el 28 de mayo de 1948. Expediente Digital T-9.210.157 "02.Escrito_de_Tutela_2022-1547" Folio 1.

5 Expediente Digital T-9.210.157 "02.Escrito_de_Tutela_2022-1547" Folio 1.

6 Expediente Digital T-9.210.157 "02.Escrito_de_Tutela_2022-1547". Folio 7.

7 Ibidem.

8 Ibidem.

9 Expediente Digital T-9.210.157 "03.Auto_Admisorio_Tutela_2022-1547".

10 Se dio un plazo de 24 horas para que la EPS Capital Salud SAS acredite ante el Despacho Judicial, el cumplimiento de la orden impartida en esta providencia.

11 Expediente Digital T-9.210.157 "09.Respuesta_CapitalSalud_Tutela_2022-1547".

13 Expediente Digital T-9.210.157 "08.Respuesta_INC_Tutela_2022-1547".

14 Expediente Digital T-9.210.157 "08.Respuesta_INC_Tutela_2022-1547".

15 Expediente Digital T-9.210.157 "06.Respuesta_ADRES_Tutela_2022-1547".

16 Ibidem.

17 Expediente Digital T-9.210.157 "07.Respuesta_SuperSalud_Tutela_2022-1547".

18 Específicamente hizo referencia a las sentencias T-760 de 2008, T-020 y T-384 de 2013, T-717 de 2017, T-017 de 2021

19 Expediente Digital T-9.210.157 "10.Respuesta_Secretariadesalud_Tutela_2022-1547".

20 Ibidem.

21 Expediente Digital T-9.210.157 “11.Sentencia_Tutela_2022-1547”.

22 Expediente Digital T-9.210.157 “Auto de desacumulación”.

23 Esta sección se hizo en atención al acápite correspondiente de sentencias aplicables en la materia, tales como: sentencia SU-508 de 2020, sentencia T-394 de 2021, sentencias T-005, T-025 y T-099 de 2023.

24 Las funciones de esta IPS tienen sustento en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 2° del Decreto 5017 de 2009 del Ministerio de la Protección Social.

25 Las funciones del hoy, Ministerio de Salud y Protección Social encuentran sustento en el artículo 173 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2° del Decreto 4107 de 2011 del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP).

26 Ver artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.

27 El artículo 40 de la Ley 112 de 2007 contiene las funciones de esta superintendencia.

28 Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”. Sentencia T-040 de 2016.

29 Sentencias T-662 de 2013 y T-527 de 2015.

30 El cual ha sido objeto de modificación, mediante las leyes 1437 de 2011 y 1949 de 2019.

31 De acuerdo a consulta efectuada el día 13 de junio de 2023, en la página web

32 Capítulo elaborado con fundamento en las Sentencias T-017, T-338 y T-394 de 2021, y SU-508 de 2020.

33 La jurisprudencia ha definido la salud como “un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y

variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”. Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-539 de 2013, T-499 de 2014, T-745 de 2014, T-094 de 2016 y T-014 de 2017.

34 Ley Estatutaria 1751 de 2015. Artículo 2. “Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

35 Corte Constitucional, sentencias T-597 de 1993, T-017 de 2021, entre otras.

36 Corte Constitucional, sentencia T-402 de 2018, T-017 de 2021

37 En relación con la protección especial de las personas mayores o de la tercera edad, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 estableció que, la atención en salud de estas personas goza de especial protección del Estado y no puede ser limitada por razones administrativas o financieras. Ver Sentencia T-005 de 2023.

38 Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2021.

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

40 Preámbulo de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Ley 2055 de 2020.

41 La providencia toma las consideraciones al respecto de la sentencia T-510 de 2015, T-017

y T-394 de 2021, T-005 y T-025 de 2023, y SU-508 de 2020.

42 Ley 1751 de 2015. Artículo 15. “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:// a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; // b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; // c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; // d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; // e) Que se encuentren en fase de experimentación; // f) Que tengan que ser prestados en el exterior. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. [...]”.

43 Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: i) el de protección colectiva-UPC y presupuestos máximos regulado en la Resolución 2481 de 2020 y, ii) el de protección individual, que cubre los servicios y tecnologías que aún no hacen parte de la protección colectiva, los cuales son financiados por recursos de la ADRES, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

44 Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020. Véase también la Sentencia T-235 de 2018.

45 Corte Constitucional, sentencia T-508 de 2019.

47 Dice la sentencia SU-508 de 2020 que en los casos desprovistos de formula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud

respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto.

48 En este punto, es pertinente hacer una precisión conceptual, en el sentido de indicar que, en vigencia de la Resolución 5261 de 1994 y los acuerdos del extinto Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), había un POS y un NOPOS; pero con la entrada en vigencia de la ley 1751 de 2015, su artículo 15 estableció una distinción entre servicios PBS, servicios PBS no cubiertos con la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y servicios expresamente excluidos

49 Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020, fundamento jurídico 217.

50 Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020, fundamento jurídico 215.

51 Ibidem.

52 Artículos 25 y 63 de la Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social.

53 Sentencia SU-508 de 2020. En contraste, la jurisprudencia ha definido el servicio de cuidador como aquel “orientado a garantizar que un familiar, una persona cercana o un cuidador no profesional de la salud, le brinde a un individuo que padece una enfermedad grave –sea congénita, accidental o derivada de su avanzada edad–, el apoyo físico necesario para que éste pueda realizar sus actividades básicas cotidianas, así como aquellas que le permitan desenvolverse de forma adecuada en escenarios en los que su condición médica le genere dependencia total” Sentencia T-136 de 2020, M.P. Carlos Bernal Pulido.

54 Ver Sentencias T-001 de 2021, SU-508 de 2020 y T-1041 de 2006, entre otras.

55 Acápite fundamentado en la parte considerativa de las sentencias SU-508 de 2020, T-394 de 2021 y T-005 de 2023.

56 Corte Constitucional, sentencias T-005 de 2023, T-394 de 2021, SU-508 de 2020, T-513 de 2020, T-259 de 2019, T-387 de 2018, entre otras.

57 Ibidem.

58 Corte Constitucional, sentencias T-259 de 2019 y T-513 de 2020.

59 Corte Constitucional, sentencias T-508 de 2019 y T-508 de 2020.

60 Acápito o sección tomado de la parte considerativa de la sentencia T-017 de 2021.

61 Corte Constitucional, sentencia T-041 de 2019.

62 Corte Constitucional, sentencia T-033 del 2013.

63 Corte Constitucional, sentencia T-017 del 2021.

64 Expediente Digital T-9.210.157 “02.Escrito_de_ Tutela_2022-1547”

65 Corte Constitucional, sentencias T-508 de 2019 que reiteró la T-274 de 2009.

66 Se accedió a la página web del DANE, y en el siguiente enlace se observó que a abril de 2023, la expectativa de vida en hombres en Colombia, es de 74 años. Ver: [http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=853&Itemid=28&phpMyAdmin#:~:text=La%20esperanza%20de%20vida%20\(que,a%C3%B1os%20m%C3%A1s%20que%20los%20hombres.](http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=853&Itemid=28&phpMyAdmin#:~:text=La%20esperanza%20de%20vida%20(que,a%C3%B1os%20m%C3%A1s%20que%20los%20hombres.)

67 Otros fallos que han analizado casos relacionados con cáncer de próstata o que han tenido que ver con enfermedades de la próstata han sido, las sentencias T-337 de 2003, T-214 de 2009, T-323 de 2013, entre otras.

68 <https://medlineplus.gov/spanish/prostatecancer.html>

69

<https://www.cancer.org/es/cancer/tipos/cancer-de-prostata/tratamiento/tratamiento-del-dolor.html>

70

<https://www.cancer.org/es/cancer/tipos/cancer-de-prostata/tratamiento/tratamiento-del-dolor.html>

71 Expediente Digital T-9.210.157 “09.Respuesta_CapitalSalud_Tutela_2022-1547”.

72 Entre las diferentes salas de revisión de la Corte Constitucional, existe cierta disparidad en lo relativo a la homogeneidad en el número de requisitos puntuales que se deben acreditar para que el juez constitucional conceda el tratamiento integral. Una jurisprudencia se refiere sólo a dos requisitos, cómo por ejemplo, las sentencias T-081 de 2019 y T-136 de 2021; y otras, exigen el cumplimiento de tres requisitos, como el caso de las sentencias T-038 de 2022 y la T-259 de 2019. Sin embargo, para el caso en concreto, el actor cumple a cabalidad con los requisitos exigidos, se a la jurisprudencia que menciona dos requisitos o la jurisprudencia que exige acreditar tres requisitos.

73 Tomado del acápite quinto de la sentencia T-259 de 2019.