

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 210

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, mayo veintisiete (27) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-04-001-2022-00121-01
RAD. INTERNO: 2022-00122
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: SANDRA MILENA HERNÁNDEZ PACHÓN a favor de la Señora MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ
ACCIONADA: NUEVA EPS-S Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de abril 25 de 2022, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena- Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora SANDRA MILENA HERNÁNDEZ PACHÓN manifestó en su escrito de tutela², que su agenciada MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ tiene 77 años de edad, reside en el municipio de Saravena, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, padece de «*Atrófia y desgaste musculares no clasificados en otra parte; desnutrición proteico-calórica no especificada; diabetes mellitus no insulino-dependiente, con complicaciones no especificadas; fractura del acetábulo, y; úlcera de decúbito*», y; se encuentra en estado de postración crónica con resultado de índice de Barthel de *Dependencia Total*, por lo que requiere acompañante permanente para realizar actividades sencillas cotidianas.

¹ Dra. María Elena Torres Hernández

² Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 1 a 13

Expuso, que ni la señora CUADROS RODRÍGUEZ ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar los servicios de "enfermería 12 horas diurnas" y demás gastos médicos que requieren sus patologías, y que la negativa de la NUEVA EPS-S vulnera los derechos fundamentales de la accionante.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana de la actora constitucional, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S y a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA autoricen y materialicen, de manera inmediata y sin dilataciones, el servicio de cuidador de enfermería domiciliario por 12 horas diurnas, conforme orden médica. Así mismo le garanticen el tratamiento integral y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiere por causa de sus patologías y que sean ordenados por el galeno.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad de la señora CUADROS RODRÍGUEZ³; (ii) Historia Clínica⁴ expedida el 9 de marzo de 2022 por la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS, donde se indica "*paciente femenino en la octava década de la vida, con APP como aparece. En condición de postración crónica. Presenta incontinencia urinaria y requiere suministro de pañales desechables a fin de mejorar su calidad de vida, presenta escaras en región de trocánteres y región sacra que amerita manejo por el programa de curaciones de heridas (...)*" (sic).

Asimismo, allegó copia de: (iii) certificado de dependencia funcional⁵, donde el médico general hace constar que la señora CUADROS RODRÍGUEZ padece de "*Atrofia y desgastes musculares (M625); POP de hidrocefalo comunicante, DNT (E440); Úlceras de presión (L89X), y; DMNID (E118)*", y que aplicado el *Índice de Barthel* dio como resultado cero puntos para una *-Dependencia funcional total-*; (iv) captura de pantalla⁶ de mensaje recibido por la NUEVA EPS-S, con la siguiente observación "*Devuelto. No hay mandato judicial que brinde ordenamiento al servicio solicitado, cuidador, por lo anterior no es posible autorización Resolución 5928 de 2016*"; (v) orden médica⁷ para "*SS cuidador domiciliario 12 horas diurnas desde el 09/03/2022 hasta el 08/03/2023, ss curaciones de mediana complejidad una vez día para un mes y pendiente valoración por cx general y*

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 14

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 15 a 17

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 18

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 19

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 20

anestesiología”, y: (vi) Escala de Barthel⁸ realizado a la señora CUADROS RODRÍGUEZ con un resultado total de cero, que la clasifica en Dependencia total.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena el 6 de abril de 2022⁹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹⁰ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA; vincular a la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S.; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

Durante el traslado ordenado las accionadas contestaron así:

- La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹¹ manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es el sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones de la actora.

- La Nueva EPS-S¹² indicó, que la señora MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ está afiliada en estado activo al Régimen subsidiado, y que la EPS presta los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de los medicamentos y/o tecnologías no contemplados en el Plan De Beneficios de Salud-PBS, y; las citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de la NUEVA EPS.

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 21

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5 Fls. 1 y 2

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 1 y 2.

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 2 a 9

Indicó, que no se evidencia que la fórmula médica se haya subido a la plataforma MIPRES ni tampoco los soportes de radicación efectiva ante la EPS-S, pues conforme a la normatividad vigente el médico debe solicitar autorización de los servicios no incluidos en el PBS ante el Ministerio de Salud, por medio de la página MIPRES.

Explicó, que el anterior registro reemplaza la fórmula médica y le permite a la EPS realizar el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante, y que el galeno está sujeto al cumplimiento de la norma y la clínica u hospital debe brindarle las herramientas y capacitación necesaria para hacer efectivo dicho reporte.

Resaltó, que el servicio de cuidador domiciliario no hace parte del ámbito de la salud y, en consecuencia, no está a cargo de la EPS sino de la familia por deber constitucional de solidaridad, atendida la obligación del núcleo cercano de aportar al cuidado del paciente.

Finalmente solicitó negar el servicio de *Cuidador Domiciliario* por improcedente, así como la *atención integral*, toda vez que está referida a servicios futuros e inciertos que no han sido prescritos por los médicos tratantes, e incluye aquellos no financiados con recursos de la UPC.

De manera subsidiaria pidió, en caso de ser amparados los derechos invocados, ordenar "*una VALORACIÓN PREVIA a cargo de los galenos adscritos dentro de la red de servicios contratada con el OBJETO DE DEFINIR SI DICHO SERVICIO PUEDE SER CUBIERTO POR SU NÚCLEO FAMILIAR O AL CARECER DE ESTE LE CORRESPONDE A UN OPERADOR EXTERNO para determinar quiénes deben suplir el servicio de cuidador ordenado por médico tratante*", y; al ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS-S en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹³

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena, mediante providencia de abril 25 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ y, en consecuencia, dispuso:

¹³ Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 1 a 13

"SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **NUEVA EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho, proceda dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice, autorice y suministre el servicio de **"CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS DIURNAS"**, en atención al diagnóstico de: **"ATROFIA Y DESGASTES MUSCULARES, POP DE HIDROCÉFALO COMUNICANTE, DNT, ÚLCERAS DE PRESIÓN, DMNID"**, padecido por la señora **MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ**, ordenado por el médico tratante el cual se deberá garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida. Así también deberá la NUEVA EPS proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de la salud de la accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en adelante preste toda la **ATENCIÓN MÉDICA, EFICAZ Y PRIORITARIA** a la señora **MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ** para el tratamiento de la patología de **"ATROFIA Y DESGASTES MUSCULARES, POP DE HIDROCÉFALO COMUNICANTE, DNT, ÚLCERAS DE PRESIÓN, DMNID"**, por ella sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud – **ADRES**, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA -UAESA** y la **IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S**, por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes (...)” (sic)

Indicó, que dentro de la documental obrante en el expediente obra orden médica expedida por el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS., de la cual se le dio traslado con el escrito de tutela a la EPS-S accionada, persistiendo la vulneración y la negativa de la entidad.

Expuso, que si bien la Corte Constitucional ha dicho que el servicio de *Cuidador Domiciliario* debe ser garantizado en principio por el núcleo familiar del paciente, también lo es que en aquellos eventos que este núcleo se encuentra imposibilitado es obligación del Estado suplir su deficiencia y garantizar la atención, y en el presente caso fue ordenado por el médico tratante, amén que es una persona de la tercera edad que se encuentra en estado de dependencia total y sin recursos económicos para sufragar dicho servicio.

IMPUGNACIÓN¹⁴

Inconforme con la decisión adoptada la NUEVA EPS-S la impugnó, solicitando revocar el fallo toda vez que el servicio de *Cuidador Domiciliario* no hace parte de la prestación de salud y corresponde a los familiares, hasta tanto no se demuestre una imposibilidad material que lo

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 3 a 10

impida, y; porque la *atención integral* implica la emisión de órdenes futuras por el Juez constitucional, que además presume la mala actuación de la entidad de salud, amén que esta orden incluye cualquier medicamento, tratamiento o demás servicios no ordenados por el galeno al momento de la interposición de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, fechado 25 de abril de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁵ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio*

¹⁵Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta", y a continuación anotó:

"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS¹⁶". (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁷ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"¹⁸ (Resalta la Sala).*

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: **"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)¹⁹ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios"**. De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

¹⁶ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁷ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁸ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

¹⁹ Cabe reiterar que como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011 el *principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.* "

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside²⁰.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²¹, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora SANDRA MILENA HERNÁNDEZ PACHÓN interpuso acción de tutela a favor de MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ contra la NUEVA EPS-S y la UAESA, en procura que se le garanticen la prestación del servicio de *Cuidador Domiciliario por 12 horas diurnas desde el 9 de marzo de 2022 hasta el 8 de marzo de 2023* ordenada por el galeno, el tratamiento integral y los medicamentos, exámenes u otros servicios que requiera su enfermedad para mejorar su calidad de vida.

²⁰ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²¹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ tiene 77 años de edad²²; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) padece «*Atrofia y desgaste musculares no clasificados en otra parte; desnutrición proteico-calórica no especificada; diabetes mellitus no insulino-dependiente, con complicaciones no especificadas; fractura del acetábulo, y; úlcera de decúbito*»; (iii) el 9 de marzo de 2022 el médico general de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS ordenó el servicio de curaciones, valoración por cirugía general, anestesiología y *Cuidador Domiciliario durante 12 diurnas desde el 9 de marzo de 2022 hasta el 8 de marzo de 2023*, atendiendo su estado de postración crónica y dependencia total; y; (iv) el 6 de abril de la presente anualidad, la agente oficiosa de la señora CUADROS RODRÍGUEZ presentó acción de tutela aduciendo que la NUEVA EPS-S no ha autorizado ni materializado el servicio de cuidador, y como prueba de ello allegó captura de pantalla de mensaje recibido por la NUEVA EPS-S, a través de la herramienta virtual²³ donde se indica "*Devuelto. No hay mandato judicial que brinde ordenamiento al servicio solicitado, cuidador, por lo anterior no es posible autorización Resolución 5928 de 2016*".

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales de MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ, y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y/o materializar el servicio de *Cuidador domiciliario por 12 horas diurnas*, así como garantizarle la atención médica eficaz y prioritaria que requiere para tratar sus patologías.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez que el servicio de *Cuidador Domiciliario* se encuentra fuera del PBS y no es su obligación suministrarlo, y; la *atención integral* no procede en este caso porque implica un prejuzgamiento y se asume la mala fe de la entidad de salud.

2.1. El suministro de Cuidador Domiciliario durante 12 horas diurnas para la señora CUADROS RODRÍGUEZ.

Para la decisión a adoptar ha de considerarse la historia clínica allegada, la prescripción impartida por el médico general de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS, la edad de la señora MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ que la hace sujeto de especial protección constitucional y las múltiples patologías que padece, así como lo expuesto por la Corte

²² Ítem 1 Fl. 14 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 01-ABR-1945

²³ <https://www.nuevaeps.com.co/herramientas/login>

Constitucional en las sentencias T-417²⁴, T-239²⁵ y T-423 de 2019²⁶, donde se amparan los derechos fundamentales invocados y se ordena el suministro de pañales desechables, silla de ruedas y servicio de enfermería y/o cuidador domiciliario señalados por el galeno.

El máximo Tribunal Constitucional ha indicado, que la atención domiciliaria es una “*modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia*”²⁷, y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).²⁸, y en Sentencia T-015 del 2021²⁹ señaló:

*“En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.³⁰ 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.³¹ 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,**³² como se explica a continuación.*

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.³³ En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,³⁴ pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

²⁴ M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

²⁵ M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

²⁶ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁷ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

²⁸ El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.

²⁹ M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

³⁰ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³¹ 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.*”

³² Sentencias 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.

³³ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁴ “*Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud*”.

Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.³⁵

*En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias **en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.**" (Resalta la Sala)*

Así las cosas, ha de considerarse en este caso, que el servicio de *Cuidador Domiciliario durante 12 horas diurnas desde el 9 de marzo de 2022 hasta el 8 de marzo de 2023* fue prescrito por razones médicas, que tiene como fin menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la accionante debido a la afectación de su salud y permitirle una vida en condiciones dignas, máxime cuando se trata de una persona *sujeto de especial protección constitucional*, en estado de postración crónica, con un resultado de la Escala de Barthel de cero –*Dependencia total*–, afiliada al régimen subsidiado, y que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan sus padecimientos.

Adicional a lo anterior, advierte la Sala, que la parte actora allegó captura de pantalla de mensaje recibido por la accionada, a través de la –*Herramienta Virtual*– de la NUEVA EPS-S, donde se indica "*Devuelto. No hay mandato judicial que brinde ordenamiento al servicio solicitado, cuidador, por lo anterior no es posible autorización Resolución 5928 de 2016*", plataforma creada por la EPS-S para solicitar y consultar autorizaciones de manera virtual mediante cualquier Smartphone "*allí podrás gestionar todas las autorizaciones que normalmente solicitabas en la oficina*"³⁶, conforme señala la página *web* de la entidad.

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS-S debe garantizar el servicio de cuidador a la señora CUADROS RODRÍGUEZ, decisión que por lo tanto se confirmará, *máxime* que las entidades de salud deben prestar los servicios "*sin exigir fallos favorables en*

³⁵ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-260 de 2020 M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

³⁶ <https://nuevaeps.com.co/Interactua-con-nuestros-canales-de-atencion#:~:text=Aplicaci%C3%B3n%20NUEVA%20EPS,normalmente%20solicitabas%20en%20la%20oficina>

*sede de tutela. Aquel requerimiento constituye una barrera desproporcionada, arbitraria e injusta, especialmente en el caso de personas de la tercera edad*³⁷.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S garantice a la señora MARÍA DEL CARMEN CUADROS RODRÍGUEZ el tratamiento integral, requerido para la atención de sus patologías de *"Atrofia y desgaste musculares no clasificados en otra parte; desnutrición proteico-calórica no especificada; diabetes mellitus no insulino-dependiente, con complicaciones no especificadas; fractura del acetábulo, y; úlcera de decúbito"*, que el fallo de primera instancia ordenó a la EPS-S garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida, y; que también dispuso que la NUEVA EPS deberá proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de su salud con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar *"su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

Conforme a lo expuesto, se tiene, que la NUEVA EPS-S se niega a suministrar el servicio de *Cuidador Domiciliario durante 12 horas diurnas* ordenada por el médico tratante a la señora CUADROS RODRÍGUEZ el 9 de marzo de la presente anualidad, argumentando que no se encuentra dentro del PBS, que el especialista debe diligenciar un formulario MIPRES y que se debe realizar nueva valoración.

³⁷ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado, que *"la materialización de los principios de accesibilidad integralidad y continuidad propios del derecho a la salud depende, entre otras cosas, de la eliminación de barreras administrativas que impidan al usuario (i) asistir oportunamente a la IPS que escoja en la que se presten los servicios requeridos y (ii) gozar del suministro pronto y eficiente de los medicamentos y servicios prescritos."*³⁸

En este orden de ideas, esta Sala encuentra, que es evidente que la EPS-S accionada ha sido negligente en garantizar la prestación oportuna y eficaz de los servicios médicos a la accionante, con lo cual ha puesto en riesgo su salud y vida digna, persona que requiere una especial protección constitucional por parte del Estado, por lo que confirmará la atención médica oportuna, eficiente e ininterrumpida ordenada para la atención de las patologías que la aquejan.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

³⁸ Sentencia T-163 de 2018, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada