

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 222

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, junio tres (3) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-89-001-2022-00167-01
RAD. INTERNO: 2022-00127
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANA a favor de la Señora
ARNULFA MARÍA CAÑIZARES
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 27 de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena- Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO manifestó en su escrito de tutela², que su agenciada ARNULFA MARÍA CAÑIZARES tiene 79 años de edad, reside en el municipio de Saravena, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, padece las patologías de «*Enfermedad Pulmonar Intersticial No Especificada; Osteoporosis Postmenopáusica Con Fractura Patológica; Anemia Nutricional No Especificada; Otras Colelitiasis y Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica No especificada*», con dependencia funcional total y un índice de Barthel de *-0 puntos-*, que la obliga a requerir apoyo permanente para realizar todo tipo de actividades, hasta las más sencillas como alimentarse, vestirse, asearse y desplazarse, entre otras.

¹ Dr. Rafael Enrique Fontecha Barrera

² Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 1 a 19

Expuso, que los médicos tratantes le ordenaron un *"paquete para pacientes crónicos que incluye diez (10) terapias físicas, diez (10) terapias ocupacionales domiciliarias y el servicio de cuidador durante 12 horas diurnas"*, con el fin de mejorar su calidad de vida.

Finalmente, aseguró, que ni la señora CAÑIZARES ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar los servicios de *"Cuidador domiciliario durante 12 horas diurnas por un año"* y los demás gastos médicos requeridos para sus patologías, y; que la NUEVA EPS-S le exige contar con un *"mandato judicial"* para poder generar la autorización, situación que 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 señora ARNULFA MARÍA CAÑIZARES, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S autorice y materialice de manera inmediata y sin dilataciones el servicio de *"cuidador domiciliario por 12 horas diurnas y las terapias físicas y ocupacionales"*, 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 CAÑIZARES³; (ii) Historia Clínica⁴ expedida el 10 de febrero de 2022 por el Hospital del Sarare E.S.E., donde se indica *"paciente femenina de 79 años, con EPOC gold por ex tabaquismo y exposición a biomasa con injuria pulmonar ameritando oxígeno 16 horas al día, más manejo de beta adrenérgico + anticolinérgicos de larga acción, osteoporosis, colelitiasis, familiar manifiesta imposibilidad de los cuidados permanentes, por lo que se solicita valoración por medicina domiciliaria para determinar Escala de Barthel e ingreso al programa de atención crónicos (...)" (sic).*

Asimismo allegó copia de: (iii) Historia Clínica⁵ emanada de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S. de fecha marzo 6 de 2022, que señala: *"paciente en la octava década de vida, en condición de encamamiento, oxígeno dependiente, en compañía de su hija, con Barthel 0 puntos" (Sic);* junto con (iv) órdenes médicas⁶ para *«SS de valoración por nutrición; ss servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas del 6 de marzo de 2022 hasta el 5 de marzo de 2023; control de Hemograma y FSP; Control de medicina interna en mayo de 2022*

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 20

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 21 y 22

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 23 a 25

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 26 y 27

y Paquete paciente crónico terapias físicas domiciliarias 10»; (v) Escala de Barthel⁷ realizado a la señora CAÑIZARES con un resultado total de cero -0- que la clasifica en *Dependencia total*; (vi) certificado de dependencia funcional⁸, donde el médico general hace constar que la accionante padece de "EPOC GOLD 4 (J449), EPID (J849), Osteoporosis Posmenopáusica (M810) e Incontinencia Urinaria (R32X)", y que aplicado el índice de Barthel dio como resultado cero puntos para una *-Dependencia funcional total-*.

Finalmente adjuntó copia de: (vii) captura de pantalla⁹ que da cuenta de la radicación de servicios en la oficina virtual de la NUEVA EPS, y; (viii) mensaje¹⁰ recibido de la entidad accionada, 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".

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito Saravena el 6 de abril de 2022¹¹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹² y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; decretar la medida provisional y en consecuencia ordenar a la EPS-S que de manera inmediata, urgente y prioritaria autorice y suministre a la señora ARNULFA MARÍA CAÑIZARES el paquete de paciente crónico, las terapias físicas y el servicio de cuidador, conforme lo dispuesto por el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S; correr traslado a la accionada para el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

Durante el traslado ordenado la Nueva EPS-S¹³ indicó, que la señora ARNULFA MARÍA CAÑIZARES está afiliada en estado activo al Régimen subsidiado, y que la EPS brinda los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo señalado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 28

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 29

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 30

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 31

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 1 y 2

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5 Fls. 2 a 9

no procede la autorización de los medicamentos y/o tecnologías no contemplados en el Plan de Beneficios de Salud-PBS, y; que las citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean prescritos por médicos pertenecientes a la red de la NUEVA EPS.

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, amén que no se observa dentro de los anexos que acompañan la demanda que la señora CAÑIZARES y su núcleo familiar pertenezcan al puntaje más bajo del SISBÉN.

Finalmente solicitó negar el servicio de *Cuidador Domiciliario* por improcedente, así como la *atención integral*, toda vez que no ha sido prescrita por los médicos tratantes, e incluye servicios no financiados con recursos de la UPC.

De manera subsidiaria pidió, en caso de ser amparados los derechos invocados, ordenar "*valoración médica por parte de la red de prestadores de NUEVA EPS, para determinar si realmente cumple con el lleno de requisitos para la concesión del servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO, tales como su grado de dependencia o la necesidad de ayuda para realizar sus acciones básicas diarias*", 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 INSTANCIA¹⁴

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, mediante providencia de abril 27 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de ARNULFA MARÍA CAÑIZARES y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS, que, en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación de éste proveído, autorice y suministre a la señora Arnulfa María Cañizales los servicios de cuidador domiciliario 12 horas por un año y paquete paciente crónico terapia física domiciliaria cantidad 10, conforme lo ordenado por el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria; asimismo, GARANTIZAR LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora Arnulfa María Cañizales, frente a sus diagnósticos de enfermedad pulmonar intersticial no especificada, osteoporosis postmenopáusica, con fractura patológica, anemia nutricional no

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 1 a 18

especificada, otras coleditiasis, enfermedad obstructiva crónica no especificada e incontinencia urinaria no especificada.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes (...)" (sic)

Expresó, que en la documental obrante en el expediente se encuentra certificado de dependencia total funcional, expedida por el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S, que indica que a la paciente le fue aplicado el índice de Barthel con un resultado de cero, y dispuso "*paquete paciente crónico terapia física domiciliaria y cuidador domiciliario 12 horas diurno*".

Expuso, que en el escrito de tutela se afirma que la accionante y su familia están imposibilitados económicamente para asumir los costos del cuidador, y que de las múltiples patologías se deriva la urgente necesidad del suministro del servicio.

Señaló, que procede el tratamiento integral, atendida la edad de la accionante, sus diagnósticos y la evidente negligencia de la NUEVA EPS-S, que ha puesto en riesgo la salud y vida de la paciente.

Finalmente, señaló, que no es posible ordenar el recobro ante el ADRES en razón a que la NUEVA EPS-S debe acudir a los procedimientos ordinarios y demostrar qué tratamientos realizó, qué medicamentos suministró y si están o no contemplados en el Plan de Beneficios, para poder solicitar el reembolso, si hay lugar a ello, máxime que en las Resoluciones 205 y 206 de febrero 17 de 2020 se estableció un presupuesto para tal fin.

IMPUGNACIÓN¹⁵

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 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.

¹⁵ Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 2 a 8

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, fechado 27 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 paciente¹⁶ 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 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:

¹⁶Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

"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 -POS¹⁷". (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 paciente¹⁸ 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"¹⁹* (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)²⁰ 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.

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

¹⁷ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁸ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.* “

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 reside²¹.

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 contrario²², 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 MARNIE LENA LÓPEZ RUBIANO interpuso acción de tutela a favor de ARNULFA MARÍA CAÑIZARES contra la NUEVA EPS-S, en procura que se le garantice la prestación del "*Paquete paciente crónico 10 terapias físicas domiciliarias y servicio de Cuidador Domiciliario por 12 horas diurnas desde el 6 de marzo de 2022 hasta el 5 de marzo de 2023*" ordenada por el galeno, así como el tratamiento integral y los medicamentos, exámenes u otros servicios que requiera su enfermedad para mejorar su calidad de vida.

²¹ 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.

²² 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) ARNULFA MARÍA CAÑIZARES tiene 79 años de edad²³; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) padece «*Enfermedad Pulmonar Intersticial No Especificada; Osteoporosis Postmenopáusica Con Fractura Patológica; Anemia Nutricional No Especificada; Otras Colelitiasis y Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica No especificada*»; (iii) el 6 de marzo de 2022 el médico general de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS ordenó el servicio de valoración por nutrición, control de Hemograma y FSP; control de medicina interna y "Paquete paciente crónico terapias físicas domiciliarias 10 y Servicio de Cuidador Domiciliario 12 horas diurnas del 6 de marzo de 2022 hasta el 5 de marzo de 2023", atendido su estado de postración y dependencia total, y; (iv) el 6 de abril de la presente anualidad, la agente oficiosa de la señora CAÑIZARES formuló en su nombre acción de tutela, toda vez que la NUEVA EPS-S no ha autorizado ni materializado las terapias domiciliarias y el servicio de cuidador, y como prueba de ello allegó captura de pantalla de radicación de servicios en la oficina virtual²⁴ de la NUEVA EPS-S, junto con el mensaje recibido por la accionada 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 Promiscuo del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales de ARNULFA MARÍA CAÑIZARES, y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y/o materializar "los servicios de cuidador domiciliario 12 horas por un año y paquete paciente crónico terapia física domiciliaria cantidad 10", así como la atención médica integral, 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 el fallo en razón a 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 prejujuamiento 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 CAÑIZARES, y el paquete de paciente crónico que incluye 10 terapias físicas domiciliarias.

Para la decisión a adoptar han de considerarse las historias clínicas allegadas, la prescripción impartida por el médico general de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS, la edad de la señora

²³ Ítem 1 Fl. 20 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 14-OCT-1942.

²⁴ <https://www.nuevaeps.com.co/herramientas/login>

ARNULFA MARÍA CAÑIZARES que la hace sujeto de especial protección constitucional, y las múltiples patologías que padece, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-417²⁵, T-239²⁶ y T-423 de 2019²⁷, 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”*²⁸, 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 Capacitación (UPC).²⁹, al punto que en la sentencia T-015 del 2021³⁰ el alto Tribunal 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.³¹ 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.³² 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,**³³ 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.³⁴ 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 2019,³⁵ pero

²⁵ M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

²⁶ M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

²⁷ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁸ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

²⁹ 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.

³⁰ M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

³¹ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³² 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.”*

³³ 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.

³⁴ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁵ *“Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.*

tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

*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.***³⁶

*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 6 de marzo de 2022 hasta el 5 de marzo de 2023 y el paquete paciente crónico que incluye 10 terapias físicas domiciliarias" fue prescrito por el médico tratante, 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, con un resultado en la Escala de Barthel de cero – *Dependencia total*-, oxígeno dependiente, 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 radicación de los servicios en la oficina virtual de la NUEVA EPS-S el 16 de marzo de la presente anualidad³⁷, junto con el mensaje recibido de la accionada, a través de la – *Herramienta Virtual*- 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

³⁶ 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

³⁷ Cdo electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 30

*todas las autorizaciones que normalmente solicitabas en la oficina*³⁸, conforme señala la página *web* de la entidad.

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS-S debe garantizar el servicio de cuidador y el paquete para paciente crónico, que incluye 10 terapias físicas domiciliarias a la señora CAÑIZARES, decisión que por lo tanto se confirmará, *máxime* que las entidades de salud deben prestar los servicios *"sin exigir fallos favorables en sede de tutela. Aquel requerimiento constituye una barrera desproporcionada, arbitraria e injusta, especialmente en el caso de personas de la tercera edad"*³⁹.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S garantice a la señora ARNULFA MARÍA CAÑIZARES el tratamiento integral, requerido para la atención de sus patologías de *"Enfermedad Pulmonar Intersticial No Especificada; Osteoporosis Postmenopausica Con Fractura Patológica; Anemia Nutricional No Especificada; Otras Colelitiasis y Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica No especificada"*, 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

³⁸ <https://nuevaeps.com.co/Interactua-con-nuestros-canales-de-atencion#:~:text=Aplicaci%C3%B3n%20NUEVA%20EPS.normalmente%20solicitabas%20en%20la%20oficina>

³⁹ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

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 y el paquete paciente crónico que incluye 10 terapias físicas domiciliarias"*, ordenados por el médico tratante a la señora CAÑIZARES el 6 de marzo de la presente anualidad, argumentando que no se encuentran dentro del PBS y se debe realizar nueva valoración.

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."*⁴⁰

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 integral, oportuna, eficiente e ininterrumpida ordenada para la atención de las patologías que la aquejan.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 27 de abril de 2022 por el Juzgado Promiscuo 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 27 de abril de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

⁴⁰ Sentencia T-163 de 2018, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger

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,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada