

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 250

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, junio veintiuno (21) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2022-00198-01
RAD. INTERNO: 2022-00156
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: SANDRA MILENA HERNÁNDEZ PACHÓN a favor del señor
RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN
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 mayo 11 de 2022, proferida por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena-Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora SANDRA MILENA HERNÁNDEZ PACHÓN manifestó en su escrito de tutela², que su agenciado RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN tiene 69 años de edad, reside en el municipio de Saravena, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, padece *"Diabetes Mellitus Insulinodependiente, con otras complicaciones especificadas, poli-neuropatía en otras enfermedades endocrinas y metabólicas, hipertensión esencial (primaria), hipoacusia no especificada"*, con dependencia funcional total y un índice de Barthel de -15 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. Gerardo Ballesteros Gómez

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 1 a 15

Expuso, que los médicos tratantes le ordenaron un *"Cuidador de enfermería domiciliario durante 6 horas por 3 meses, Control por Consulta de Hipertensión en 2do Nivel y Valoración por Nutrición"*, con el fin de mejorar su calidad de vida.

Finalmente, aseguró, que ni el señor JIMÉNEZ RINCÓN ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar los servicios de *"enfermería"* 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 del accionante.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, igualdad, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana del señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN, 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 dilaciones, los servicios de *"Cuidador de enfermería domiciliario durante 6 horas por 3 meses, control por Consulta de Hipertensión en 2do Nivel y Valoración por Nutrición"*, 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) Historia Clínica emanada de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S.³ del 19 de marzo de 2022, donde se indica: *"paciente masculino en la séptima década de la vida//en el contexto de neuropatía periférica// con antecedentes de amputación terapéutica del MSD desde la niñez secundario a accidente ofídico// paciente quien refiere que presenta dolor en MI, con alteraciones para la marcha// en manejo con Dialectólogo// tos escasa y niega alzas térmicas// requiere servicio de cuidador por tres meses"*; (ii) Orden médica⁴ para *«Control por Consulta de Hipertensivo en 2do nivel; Curación de heridas de mediana complejidad 1 vez cada día; Valoración por Nutrición y Servicio de Cuidador Domiciliario durante 6 horas por tres meses»*; (iii) Escala de Barthel⁵ realizado al señor JIMÉNEZ RINCÓN con un resultado total de quince -15- que lo clasifica en *Dependencia total*; (iv) certificado de dependencia funcional⁶, donde el médico general hace constar que el accionante padece de *"DMID (E106), Polineuropatía Diabética (G633), HTA (I10X) e*

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fls. 16 a 18

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 19

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 20

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 21

Hipoacusia (H919)”, y que aplicado el índice de Barthel dio como resultado quince puntos para una –Dependencia funcional total-.

También se adjuntó copia del documento de identidad del accionante⁷ y captura de pantalla⁸, que da cuenta de la radicación de servicios en la oficina virtual de la NUEVA EPS, con mensaje 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 de Familia del Circuito de Saravena el 27 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; decretar medida provisional y, en consecuencia, ordenar a las accionadas que de manera inmediata y prioritaria autoricen y gestionen el servicio de cuidador domiciliario, la consulta de hipertensivos y la valoración por nutrición del señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN; 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-S autorizar y garantizar la atención integral en salud del accionante, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones del actor.

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 22

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 23

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4 Fls. 1 y 2

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 2 y 3.

- La Nueva EPS-S¹² indicó, que el señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN está afiliado en estado activo al Régimen subsidiado, y que la EPS-S 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.

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-S 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 el señor JIMÉNEZ RINCÓN 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, y; 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 INSTANCIA¹³

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante providencia de mayo 11 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE al señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN, el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO 6 HORAS POR TRES MESES, CONTROL POR CONSULTA DE HIPERTENSOS EN SEGUNDO NIVEL, VALORACIÓN POR NUTRICIÓN, con ocasión de las patologías que padece tal y como lo ordena el médico tratante, advirtiéndole que se debe hacer el acompañamiento al/

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7 Fls. 2 a 14

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 1 a 14

*la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados de acuerdo a las órdenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, respetando en todo momento el **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**.*

*TERCERO: **ADVERTIR** a NUEVA EPS, que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020.*

*CUARTO. **-NOTIFICAR** (...)” (sic)*

Expresó, que en la documental obrante en el expediente se encuentra certificado que el señor RIGOBERTO JIMÉNEZ se encuentra en una condición de dependencia total funcional, expedida por el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S, que indica que el paciente le fue aplicado el índice de Barthel con un resultado de quince puntos, y requiere atenciones indispensables que pueden llegar a tener injerencia en la estabilidad de su condición de salud, así como de su dignidad humana.

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

Señaló, que procede el tratamiento integral, atendida la edad del 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 procede 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.

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 impida, y; porque la *atención integral* implica la emisión de órdenes futuras por el Juez

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10 Fls. 2 a 8

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.

EL POSTERIOR ESCRITO DE LA NUEVA EPS-S¹⁵

Encontrándose el asunto para resolver impugnación, la EPS-S allegó escrito el 1º de junio de 2022, mediante el cual indicó que había dado cumplimiento al fallo de tutela, toda vez que ya se le estaba brindando el servicio de cuidador domiciliario durante 6 horas al señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN, a través de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S., además se le había autorizado el «*PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIO A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS (MENSUAL)*».

Como prueba de lo anterior anexó certificación¹⁶ de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S., donde hace constar que a partir del 19 de mayo se encuentra prestando el servicio de cuidador al señor JIMÉNEZ RINCÓN; autorización¹⁷ de servicios para paquete de terapias mensuales, y; registro de asistencia para ejecución del servicio de terapias¹⁸.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, fechado 11 de mayo 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.

¹⁵ Cdno electrónico del Tribunal, Ítem 6 Fls. 1 a 3
¹⁶ Cdno electrónico del Tribunal, Ítem 8 Fl. 1
¹⁷ Cdno electrónico del Tribunal, Ítem 6 Fl. 3
¹⁸ Cdno electrónico del Tribunal, Ítem 7 Fl. 10

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 paciente¹⁹ 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:

*"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 -POS***²⁰". (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***

¹⁹Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

²⁰ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²¹ 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 salud²² (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)²³ 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 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 reside²⁴.

²¹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²² 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.

²³ 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*. “

²⁴ 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.

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 contrario²⁵, 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 RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN contra la NUEVA EPS-S y la UAESA, en procura que se le garantice la prestación del *"Control por Consulta de Hipertensivo en 2do nivel; Valoración por Nutrición y Servicio de Cuidador Domiciliario durante 6 horas por tres meses"* ordenados 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.

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) RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN tiene 69 años de edad²⁶; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado; (iii) padece *«Diabetes Mellitus Insulinodependiente, con otras complicaciones especificadas, poli-neuropatía en otras enfermedades endocrinas y metabólicas, hipertensión esencial (primaria), hipoacusia no especificada»*; (iii) el 19 de marzo de 2022 el médico general de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS ordenó el servicio de cuidador domiciliario durante 6 horas por tres meses, consulta de hipertensivo, curación de heridas y valoración de nutrición, atendido su estado de postración y dependencia total, y; (iv) el 27 de abril de la presente anualidad, la agente oficiosa del señor JIMÉNEZ RINCÓN formuló en su nombre acción de tutela, toda vez que la NUEVA EPS-S no ha autorizado ni materializado las consultas médicas y el servicio de cuidador, y como prueba de ello allegó captura de pantalla de radicación de servicios en la oficina virtual²⁷ de la NUEVA EPS-S, junto con el mensaje recibido por la accionada donde se indica *"Devuelto. No hay mandato judicial que brinde*

²⁵ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁶ Ítem 1 Fl. 22 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 11-DIC-1982.

²⁷ <https://www.nuevaeps.com.co/herramientas/login>

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 de Familia del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales de RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN, y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y/o materializar *"Control por Consulta de Hipertensivo en 2do nivel; Valoración por Nutrición y Servicio de Cuidador Domiciliario durante 6 horas por tres meses"*, 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 prejuzgamiento y se asume la mala fe de la entidad de salud.

Posteriormente, la NUEVA EPS-S allegó escrito donde demostró que, en cumplimiento del fallo de tutela, está prestando el servicio de cuidador domiciliario al señor JIMÉNEZ RINCÓN desde el 19 de mayo de la presente anualidad a través de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS, junto con el paquete de terapias para pacientes crónicos.

Corolario de lo anterior, el despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 313-3621860 y en conversación con familiar del señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN pudo establecer, que efectivamente se le está prestando el servicio de cuidador domiciliario y que la semana pasada asistió a consulta de hipertensivos, y que a la fecha se encuentra pendiente que la NUEVA EPS-S garantice la valoración por nutrición.

2.1. El suministro de consulta de hipertensivo en 2do nivel, la valoración por nutrición y servicio de cuidador domiciliario durante 6 horas por tres meses.

En el presente caso se advierte que la NUEVA EPS-S demostró que, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, se encuentra prestando el servicio de cuidador domiciliario durante 6 horas al señor JIMÉNEZ RINCÓN, a través de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS desde el 19 de mayo de 2022, y que la semana pasada le fue garantizada la cita de hipertensivos, sin embargo, también se pudo establecer que se encuentra pendiente la valoración por nutrición.

Así las cosas, innecesario resulta confirmar la orden de cuidador domiciliario y consulta de hipertensivo, pues a la fecha ya ha sido garantizado por la NUEVA EPS-S.

Sin embargo, considera la Sala necesario recordar a la EPS-S que 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 Capitación (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 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***

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”.*

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 los servicios de "Cuidador Domiciliario durante 6 horas diurnas por 3 meses, la Consulta de Hipertensivo en 2do nivel y Valoración por Nutrición" fueron prescritos 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 quince –*Dependencia total*-, con amputación del miembro superior derecho, afiliado al régimen subsidiado, y que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan sus padecimientos.

Lo anterior en razón a que la parte actora allegó captura de pantalla de radicación de los servicios en la oficina virtual de la NUEVA EPS-S el 25 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", con lo cual parece olvidar la entidad de salud que debe 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"³⁸.

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 Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3 Fl. 23

³⁸ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

2.2. El tratamiento integral

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S garantice al señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN el tratamiento integral, requerido para la atención de sus patologías de *"Diabetes Mellitus Insulinodependiente, con otras complicaciones especificadas, poli-neuropatía en otras enfermedades endocrinas y metabólicas, hipertensión esencial (primaria), hipoacusia no especificada"*, que el fallo de primera instancia ordenó suministrarlo, 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, ha de indicarse que, si bien la NUEVA EPS-S se encuentra garantizando el servicio de cuidador domiciliario durante 6 horas al señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN y la consulta de hipertenso, también lo es que está pendiente la valoración de nutrición que aún no ha proporcionado por la entidad de salud, y que el servicio de cuidador domiciliario fue suministrado en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, pues la EPS-S se negaba a prestar el servicio y le exigía al accionante *"un mandato judicial que brinde ordenamiento al servicio de cuidador"*, no obstante haberse ordenado por el médico tratante desde marzo 19 de la presente anualidad, y encontrarse soportado el resultado de la Escala de Barthel y en la Certificación de dependencia funcional.

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.”³⁹

En este orden de ideas, esta Sala encuentra, que es evidente que la EPS-S accionada ha puesto obstáculos y sido negligente en garantizar la prestación integral, oportuna y eficaz de los servicios médicos del señor JIMÉNEZ RINCÓN, con lo cual ha puesto en riesgo la salud y vida digna del paciente, por lo que confirmará el tratamiento integral ordenado para la atención de las patologías *"Diabetes Mellitus Insulinodependiente, con otras complicaciones especificadas, poli-neuropatía en otras enfermedades endocrinas y metabólicas, hipertensión esencial (primaria), hipoacusia no especificada"*.

2.3. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos⁴⁰.

Es decir que, a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado *"presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC"*, regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS-S, sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS-

³⁹ Sentencia T-163 de 2018, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger

⁴⁰ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

S, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

Conclusión

Consecuente con lo expuesto, la Sala modificará el numeral segundo de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, conforme a las razones expuestas, así:

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta sentencia, AUTORICE Y/O SUMINISTRE al señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN la VALORACIÓN POR NUTRICIÓN, con ocasión de las patologías que padece, como lo ordenó el médico tratante, advirtiéndole que se debe hacer el acompañamiento al paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud que sean ordenados, respetando en todo momento el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD".

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: MODIFICAR la sentencia proferida el 11 de mayo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*, el cual quedará así:

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta sentencia, AUTORICE Y/O SUMINISTRE al señor RIGOBERTO JIMÉNEZ RINCÓN la VALORACIÓN POR NUTRICIÓN, con ocasión de las patologías que padece, como lo ordenó el médico tratante, advirtiéndole que se debe hacer el acompañamiento al paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud que sean ordenados, respetando en todo momento el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD".

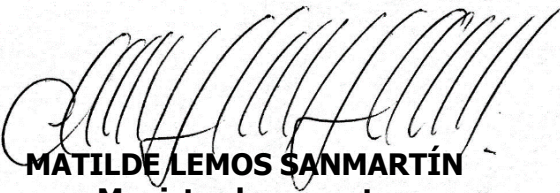
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte considerativa.

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

Radicado: 2022-00198-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionadas: NUEVA EPS-S
Accionante: Rigoberto Jiménez Rincón

CUARTO: 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