

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 308

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, julio veintinueve (29) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2022-00278-01
RAD. INTERNO: 2022-00198
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: CRISTÓBAL BARÓN GARCÍA a favor de su señor padre PEDRO BARÓN CARRILLO
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 junio 16 de 2022, proferida por el Juez Promiscuo de Familia de Saravena- Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del accionante y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El señor CRISTÓBAL BARÓN GARCÍA manifestó en su escrito de tutela², que su señor padre PEDRO BARÓN CARRILLO tiene 92 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, padece *"Hipertensión esencial primaria; Enfermedad de parkinson; cálculo de vesícula biliar sin colitis y tumor benigno de la próstata"* con antecedentes de un accidente cerebro vascular, y el 28 de marzo de la presente anualidad los médicos tratantes le ordenaron *«terapias físicas domiciliarias, servicio de cuidador 12 horas diurnas por tres meses y examen de urocultivo antibiograma»*, servicios que no han sido autorizados ni materializados por la EPS-S a pesar de solicitarlos verbalmente en reiteradas ocasiones.

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez

² Cdno electrónico del Juzgado Ítem 3 Fls. 1 a 11

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y acceso a la seguridad social de PEDRO BARÓN CARRILLO, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Unidad Administrativa de Salud de Arauca- UAESA y Alcaldía de Saravena autoricen y materialicen, de manera inmediata y sin dilaciones el *«Las terapias físicas domiciliarias, el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diurnas durante tres meses y el examen de urocultivo antibiograma»*, conforme a las órdenes médicas. Así mismo, le proporcione el tratamiento integral, los servicios de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y un acompañante y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiere en atención a las enfermedades que lo aquejan y que sean ordenados por el galeno.

Como medida provisional solicitó ordenar a las entidades accionadas garantizar los servicios médicos y el examen ordenado por el médico tratante.

Anexó a su escrito copia de: (i) ordenes médicas expedidas el 28 de marzo de 2022 por la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S para *"paquete paciente crónico terapia física domiciliaria³, "servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas por tres meses"⁴*; (ii) Historia Clínica⁵ donde se indica *"paciente masculino, decima década de la vida, en el contexto de HTA y enfermedad de Parkinson, continente, con evidente limitación funcional dada la patología de base, quien es valorado por el servicio de medicina interna y derivan a este servicio para valoración y manejo domiciliario de paciente crónico, presente secuelas de ACV isquémico, con signos de mutismo acinético relacionados con el ACV"*.

Allegó, además, copia de: (iii) Historia Clínica⁶ expedida por el Hospital del Sarare E.S.E. el 21 de enero de 2022; (iv) Formato de Quejas y reclamos de AsusaLupa⁷ solicitando los servicios de terapias físicas domiciliarias, cuidador domiciliario y examen de urocultivo, diligenciado el 2 de mayo de 2022; (v) documentos de identidad del agente oficioso⁸ y del señor BARÓN CARRILLO⁹, y; (vi) fotografía¹⁰ del actor constitucional.

³ Cdno electrónico del Juzgado Ítem 3 Fl. 12

⁴ Cdno electrónico del Juzgado Ítem 3 Fl. 13

⁵ Cdno electrónico del Juzgado Ítem 3 Fls. 14 a 16

⁶ Cdno electrónico del Juzgado Ítem 3 Fls. 17 y 18

⁷ Cdno electrónico del Juzgado Ítem 3 Fls. 19

⁸ Cdno electrónico del Juzgado Ítem 3 Fls. 20

⁹ Cdno electrónico del Juzgado Ítem 3 Fls. 21

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado Ítem 3 Fls. 22

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el 2 de junio de 2022¹¹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹² y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S, la UAESA, la ADRES y la Alcaldía Municipal de Saravena; Decretar la medida provisional y en consecuencia ordenar a las accionadas autorizar y gestionar de manera inmediata la «*Terapia física domiciliaria, el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diurnas por 3 meses y el examen de Urocultivo antibiograma*»; correrles el traslado para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES¹³ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS y no de esa Administradora, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción y negar la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud- PBS.

- La Alcaldía del municipio de Saravena¹⁴, indicó, que la NUEVA EPS-S tiene la obligación de garantizar la atención integral en salud del accionante y dar cumplimiento a las indicaciones del médico tratante, y solicitó su desvinculación de la presente acción.

- La Nueva EPS-S¹⁵ manifestó, que el señor PEDRO BARÓN CARRILLO está afiliado en estado activo al Régimen subsidiado; 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 servicios, medicamentos y/o tecnologías que no estén contemplados en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Alegó, 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

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado Ítem 2 Fl. 1

¹² Cdno electrónico del Juzgado Ítem 4 Fls. 1 y 2

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6 Fls. 2 a 31.

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 2 a 4

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5 Fls. 2 a 15

solidaridad, atendida la obligación del núcleo cercano de aportar al cuidado del paciente, amén que no se demostró imposibilidad material alguna que les impida hacerlo.

Expuso, que el *suministro de transporte* solo procede para la paciente ya que el municipio de Saravena cuenta con una UPC diferencial, y para el acompañante debe negarse toda vez que no corresponde al Sistema de Seguridad Social en Salud brindarlo y no se cumplen los presupuestos exigidos para ello por la Corte Constitucional, esto es: (i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Solicitó, también, negar el *servicio de hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante* porque no hacen parte del PBS, ya que se trata de gastos fijos del ser humano que corresponde solventarlos al paciente y/o a sus familiares con sus propios recursos, o que pueden ser amparados por la entidad territorial de salud cuando el usuario no cuente con la capacidad económica para cubrir el tratamiento.

Finalmente solicitó negar la presente acción 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; vincular a la Secretaría de Salud Departamental de Arauca para que garantice la prestación de los servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S. De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la 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 INSTANCIA¹⁶

El Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, mediante providencia de junio 16 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de PEDRO BARÓN GARCÍA y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO.- ORDENAR a 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 del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE al señor PEDRO BARÓN CARRILLO, el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO 12

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 9 Fls. 1 a 16

HORAS POR TRES MESES, advirtiendo que se debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las ordenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional según lo ordena el médico tratante, los cuales deberán ser de forma continua, suficiente, y oportuna, respetando 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 esta providencia (...)” (sic)

Expuso, que pudo establecer que las *-terapias físicas domiciliarias y el examen de urocultivo antibiograma-* ya fueron garantizados por la NUEVA EPS-S, sin embargo, la entidad de salud se niega a suministrar el servicio de *-cuidador domiciliario-* por no encontrarse dentro del PBS, pese a que fue ordenado por el galeno desde el 28 de marzo de la presente anualidad atendidas las circunstancias y el mal estado del paciente, su dependencia total, sus patologías y su avanzada edad.

Señaló, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS-S que ha puesto en riesgo la salud del paciente, no obstante que pertenece al régimen subsidiado y se infiere que no cuentan con los recursos económicos para asumir dichos gastos

Finalmente, expresó, que no procede ordenar el recobro ante el ADRES ya 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.

IMPUGNACIÓN¹⁷

La NUEVA EPS-S en su impugnación solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que: (i) el *servicio de Cuidador domiciliario* no cumple con los requisitos jurisprudenciales para su suministro, y; (ii) la *atención integral* implicaría que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud.

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 11 Fls. 2 a 8

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, fechado 16 de junio 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 paciente¹⁸ 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:

¹⁸Corte 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 -POS¹⁹". (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 paciente²⁰ 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 salud²¹"* (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)²² 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

¹⁹ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

²⁰ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²¹ 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.

²² 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.* “

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 reside²³.

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 contrario²⁴, 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 el señor CRISTÓBAL BARÓN GARCÍA interpuso acción de tutela a favor de su señor padre PEDRO BARÓN CARRILLO contra la NUEVA EPS-S, la UAESA, la ADRES y la Alcaldía de Saravena con el fin que se autoricen y materialicen los servicios de "*terapias físicas domiciliarias, servicio de cuidador 12 horas diurnas por tres meses y examen de urocultivo antibiograma*" ordenados por los médicos tratantes, así como la garantía de la atención integral y los demás servicios, medicamentos, exámenes y procedimientos requeridos para el tratamiento de su enfermedad, que le permitan mejorar su calidad de vida.

²³ 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.

²⁴ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera 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 evidencia, que: (i) el señor PEDRO BARÓN CARRILLO tiene 92 años de edad; (ii) se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S en el Régimen Subsidiado; (iii) padece "*Hipertensión esencial primaria; Enfermedad de parkinson; cálculo de vesícula biliar sin colitis y tumor benigno de la próstata*" con antecedentes de un accidente cerebro vascular y signos de *mutismo acinético (MA)*, que es un trastorno del comportamiento caracterizado por la incapacidad para moverse o hablar en pacientes despiertos; (iv) el 23 de marzo de 2022 el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S. dispuso el "*servicio de -terapias físicas domiciliarias, servicio de cuidador 12 horas diurnas por tres meses y examen de urocultivo antibiograma*", y; (v) el 2 de junio de 2022 el hijo de BARÓN CARRILLO interpuso acción de tutela en razón a la negativa de la EPS-S de acceder al suministro de los mencionados servicios.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales del accionante, y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y materializar "*los servicios de cuidador domiciliario durante 12 horas por 3 meses*", amén de garantizarle la atención integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria que requiere para tratar sus patologías, toda vez que pudo establecer que las «*terapias físicas domiciliarias y el examen de urocultivo antibiograma*» ya se habían suministrado por la EPSS.

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.

2.1. El suministro de cuidador domiciliario durante 12 horas diurnas por tres meses al señor BARÓN CARRILLO.

Para la decisión a adoptar han de considerarse las historias clínicas allegadas, las prescripciones impartidas por el médico general de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS, la edad del señor PEDRO BARÓN CARRILLO que lo 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

²⁵ M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

²⁶ M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

²⁷ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

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 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 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***

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”.*

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 por tres meses" fue prescrito por el médico tratante desde el 28 de marzo de la presente anualidad, y tiene como fin menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el accionante debido a la afectación de su salud y permitirle una vida en condiciones dignas, máxime cuando se trata de una persona que es *sujeto de especial protección constitucional*, en estado de dependencia total, afiliado al régimen subsidiado y que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan sus padecimientos.

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS-S debe garantizar el servicio de cuidador al señor PEDRO BARÓN CARRILLO, decisión que por lo tanto se confirmará.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S garantice al señor PEDRO BARÓN CARRILLO el tratamiento integral, requerido para la atención de sus patologías de "Hipertensión esencial primaria; Enfermedad de parkinson; cálculo de vesícula biliar sin colitis y tumor benigno de la próstata", que el fallo de primera instancia ordenó suministrar, 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

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

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"*.

No hay duda, conforme a lo expuesto, que la NUEVA EPS-S se niega a suministrar el servicio de *"Cuidador Domiciliario durante 12 horas diurnas por tres meses"*, ordenados por el médico tratante al señor BARÓN CARRILLO, argumentando que no se encuentran dentro del PBS.

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."*³⁷

En este orden de ideas, esta Sala encuentra, que es evidente que la EPS-S accionada ha sido negligente en garantizar la prestación integral, oportuna y eficaz de los servicios médicos al señor BARÓN CARRILLO, 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 *"Hipertensión esencial primaria; Enfermedad de parkinson; cálculo de vesícula biliar sin colitis y tumor benigno de la próstata"*.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, conforme a las razones expuestas.

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,

³⁷ Sentencia T-163 de 2018, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia 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,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada