

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 553

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre veinticuatro (24) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2022-00570-01
RAD. INTERNO: 2022-00375
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: JOSÉ LUIS BOLÍVAR VERA a favor del señor
RICARDO ANGARITA GARCÍA
ACCIONADA: NUEVA EPS Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de octubre 13 de 2022, proferida por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena-Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del señor RICARDO ANGARITA GARCÍA y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ LUÍS BOLÍVAR VERA manifestó en su escrito de tutela², que actúa como agente oficioso del señor RICARDO ANGARITA GARCÍA quien tiene 83 años de edad, reside en el municipio de Saravena, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo en la categoría –A-, víctima de desplazamiento forzado y diagnosticado con "*Otros Tipos de Obesidad; Diabetes Mellitus No Insulinodependiente sin mención de complicación; Hipertensión Esencial; Ceguera de Ambos Ojos; Incontinencia Urinaria y Demencia.*", por lo que el 6 de septiembre de 2022 el médico tratante de MYT Salud IPS le ordenó «*Servicio de*

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez

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

Cuidador Domiciliario durante 12 horas diarias», sin que a la fecha de interposición de la tutela haya sido autorizado y materializado por la EPS, no obstante la múltiple insistencia.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal del señor ANGARITA GARCÍA, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA y a la Alcaldía de Saravena garanticen de manera inmediata y sin dilaciones el «*Servicio de Cuidador Domiciliario durante 12 horas diarias*», así como el tratamiento integral y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiere el actor constitucional por causa de sus patologías y que sean ordenados por el médico tratante, incluyendo los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante.

Como medida provisional pidió, se ordene a las entidades accionadas materializar el servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas diarias que requiere el señor RICARDO ANGARITA GARCÍA.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad del señor ANGARITA GARCÍA³ y de su agente oficioso⁴; (ii) Historia⁵ Clínica expedida por el Hospital del Sarare E.S.E. el 25 de agosto de 2022, donde se indica "*Paciente con antecedentes de demencia posible Alzheimer, cieguera de ambos ojos, incontinencia urinaria, para instrucción y vigilancia de la dieta, pertenece al programa de crónicos del DX Hipertensión y DM2*"; (iii) prescripción⁶ médica de MYT Salud IPS para "*Servicio de Terapia Ocupacional Domiciliario*"; (iv) Índice⁷ de Barthel del 6 de septiembre de 2022 con un resultado total de *-15 puntos-* que significa "*Dependencia Total*"; (v) Índice⁸ de Karnofsky con un resultado de *-50 puntos-* que significa "*Requiere gran atención, incluso tipo médico. Encamado menos del 50% del día*"; (vi) orden médica⁹ emanada de la IPS para "*Servicio de cuidador por 12 horas diarias*", y; (vii) Formato¹⁰ de Quejas y Reclamos de AsusaLupa de fecha 13 de septiembre de 2022, solicitando se garantice al accionante el servicio de cuidador domiciliario ordenado por el galeno.

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 20

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 21

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 13 y 14

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 15 y 16

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 17

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 18

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 19

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 22

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el 29 de septiembre de 2022¹¹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹² y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS, la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Unidad Administrativa de Salud de Arauca – UAESA y la Alcaldía de Saravena; Decretar la medida provisional y, en consecuencia, ordenar a la NUEVA EPS garantizar al señor ANGARITA GARCÍA el "*servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas diarias*" ordenado por el médico tratante; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹³ manifestó, que es competencia de la EPS 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.

2. La Nueva EPS¹⁴ indicó, que el señor RICARDO ANGARITA GARCÍA está afiliado en estado activo al régimen contributivo en la categoría –A- desde el 1º de julio de 2019, y que la EPS ofrece 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 servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Indicó, 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 demostró imposibilidad material alguna que les impida hacerlo.

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2
¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 4
¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6
¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7

Expuso, que el *suministro de transporte para el paciente y 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 el 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, pidió, negar la *atención integral* porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela y de manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepase el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

3. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES¹⁵ 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁶

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante providencia de octubre 13 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de RICARDO ANGARITA GARCÍA y, en consecuencia, dispuso:

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8

¹⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 10 Fls. 1 a 19

"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 **RICARDO ANGARITA GARCÍA**, el servicio de **Cuidador Domiciliario por 12 horas**, con ocasión de las patologías que padece tal y como lo ordena el médico tratante, 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, 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 esta providencia (...)” (sic)

Indicó el *a quo*, que el señor ANGARITA GARCÍA es una persona de especial protección constitucional por su avanzada edad, toda vez que se encuentra en condición de dependencia y requiere de atenciones especiales con injerencia en su condición médica

Expresó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS en garantizar el servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas diarias, y el hecho que el accionante requiere la prestación médica oportuna y continua para superar su diagnóstico.

Finalmente, manifestó, que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, *máxime* si se tiene en cuenta que se trata de un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN¹⁷

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; *el servicio de cuidador domiciliario* no constituye una prestación de salud y corresponde a los familiares asumir el cuidado del paciente hasta tanto no se demuestre la imposibilidad material en que se encuentran para hacerlo.

¹⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 2 a 16

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 13 de octubre 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 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 -POS**¹⁹". (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 paciente**²⁰ 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"²¹ (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

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 que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".

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 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 JOSÉ LUÍS BOLÍVAR VERA interpuso acción de tutela a favor del señor RICARDO ANGARITA GARCÍA contra la NUEVA EPS, en procura que le garanticen el «*Servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias*» y el tratamiento integral con los medicamentos, exámenes y servicios que requiera en razón de su enfermedad, junto con los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante.

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 Escruera 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) RICARDO ANGARITA GARCÍA tiene 83 años de edad²⁵; (ii) está afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo en la categoría –A-; (iii) diagnosticado con «*Otros Tipos de Obesidad; Diabetes Mellitus No Insulinodependiente sin mención de complicación; Hipertensión Esencial; Ceguera de Ambos Ojos; Incontinencia Urinaria y Demencia*»; (iv) el 6 de septiembre de 2022 el médico tratante de MYT Salud IPS le ordenó el «*Servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias*»; (v) valorado con Índice²⁶ de Barthel con un resultado total de -15 puntos- que significa "Dependencia Total" y un Índice²⁷ de Karnofsky con un resultado de -50 puntos- que significa "Requiere gran atención, incluso tipo médico. Encamado menos del 50% del día", y; (vi) el 29 de septiembre del año en curso el agente oficioso del señor ANGARITA GARCÍA presentó acción de tutela en razón a que la EPS se niega a garantizar dicho servicio.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el mismo 29 de septiembre de la presente anualidad decretó la medida provisional y, en consecuencia, ordenó a la EPS accionada garantizar el «*Servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias*» al señor ANGARITA GARCÍA.

En fallo de tutela del 13 de octubre del año que transcorre el Juez de primer grado concedió los derechos fundamentales de RICARDO ANGARITA GARCÍA, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle el «*Servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias*», junto con toda la atención médica integral, eficaz y prioritaria que requiere para tratar las patologías objeto de la presente acción.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo, toda vez que el *Servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias* no hace parte del plan de salud y le corresponde a la familia asumir el cuidado del paciente, y la *atención integral* no procede en este caso ya que implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 320-5705832 y en conversación con la señora ERIKA PAOLA GELVEZ pudo establecer, que la EPS todavía

²⁵ Ítem 1 Fl. 20 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 20-Jul-1939

²⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 17

²⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 18

no ha garantizado al señor ANGARITA GARCÍA el «*Servicio de Cuidador Domiciliario durante 12 horas diarias*», e indicaron que debían volver a pedir cita médica e iniciar todo el trámite.

2.1 El servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas diarias.

Para la decisión a adoptar han de considerarse las historias clínicas allegadas, las prescripciones impartidas por el médico de MYT Salud IPS S.A.S. el 6 de septiembre de la presente anualidad, la edad del señor RICARDO ANGARITA GARCÍA que lo hace sujeto de especial protección constitucional, su estado de postración, dependencia total y las múltiples patologías que padece, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-417²⁸, T-239²⁹ y T-423 de 2019³⁰, 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, cuando la anta Corporación dispuso:

*"Las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: **(i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente.** En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas" (Negrilla fuera del Texto).*

*"Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación que el suministro de pañales, sillas de ruedas, cremas o colchones anti-escara, si bien no pueden ser concebidos stictu sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, **se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia** y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales"(negrilla fuera de texto).³¹*

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*

²⁸ M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

²⁹ M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

³⁰ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

³¹ Sentencia T-528 de 2019, MP Dr. José Fernando Reyes Cuartas

*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*³², 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).³³, al punto que en la sentencia T-015 del 2021³⁴ 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.³⁵ 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.³⁶ 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,**³⁷ 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.³⁸ 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 2019,³⁹ 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 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***

³² Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

³³ 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.

³⁴ M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

³⁵ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁶ 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."*

³⁷ 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.

³⁸ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁹ *"Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud"*.

parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.⁴⁰

*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 "*Servicio de Cuidador Domiciliario durante 12 horas diarias*" tiene como fin menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el actor constitucional, debido a la afectación crítica de su salud, y permitirle una vida en condiciones dignas, máxime cuando se trata de un *sujeto de especial protección constitucional*.

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS debe garantizar el servicio de cuidador domiciliario al señor RICARDO ANGARITA GARCÍA, 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 responda por el tratamiento integral requerido por el señor RICARDO ANGARITA GARCÍA, para la atención de sus patologías de «*Otros Tipos de Obesidad; Diabetes Mellitus No Insulinodependiente sin mención de complicación; Hipertensión Esencial; Ceguera de Ambos Ojos; Incontinencia Urinaria y Demencia*»; que el fallo de primera instancia ordenó a la EPS 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

⁴⁰ 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

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"*.

En este caso, considera la Sala, que es evidente la negligencia de la Nueva EPS pues se niega a suministrar el «*Servicio de Cuidador Domiciliario durante 12 horas diarias*», ordenado al señor RICARDO ANGARITA GARCÍA desde el 6 de septiembre de la presente anualidad por el médico tratante.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico del señor ANGARITA GARCÍA es evidente que deberá continuar con controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, y atendida la ostensible negativa de la Nueva EPS acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

2.3. Conclusión

La Sala confirmará la sentencia proferida el 13 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

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 13 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, atendidas las consideraciones expuestas *ut supra*.

Radicado: 2022-00570-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: Ricardo Angarita García

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/LEMO SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada