

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 67 – SEGUNDA INSTANCIA N° 54
ACCIONANTE	JORGE RODRÍGUEZ
AGENTE OFICIOSO	JAVIER RODRÍGUEZ RINCÓN
ACCIONADAS	NUEVA E.P.S Y UAESA
RADICADO	817363184001-2022-00185-01
TEMAS Y SUBTEMAS	REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD Y VIDA - SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - ADULTOS MAYORES - ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD.

Aprobado por Acta de Sala **No. 245**

Arauca, Arauca, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 06 de mayo de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca), que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida e integridad personal* invocados por **JAVIER RODRÍGUEZ RINCÓN**, agente oficioso del señor **JORGE RODRÍGUEZ**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

Expuso el agente oficioso que su padre actualmente tiene 81 años de edad y presenta un diagnóstico de «*ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, ATROFIA Y DESGASTE MUSCULAR, BRADICARDIA, DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA SEVERA E INCONTINENCIA URINARIA*», dependencia total e incapacidad funcional severa, razón por la que necesita acompañamiento permanente.

Indicó que lo asiste en su cuidado diario, sin embargo, cada día es más complejo ya que se requiere de otra persona que ayude con su paliación, pues en ocasiones su padre se vuelve agresivo y tiene más fuerza de la que pueda soportar una sola persona al momento de suplir sus necesidades básicas y actividades cotidianas.

El 18 de abril de 2022, el médico tratante ordenó cuidador domiciliario, silla de ruedas y colchón antiescaras en atención a que no puede valerse por sí mismo, aunado a que depende económica, física y socialmente de sus hijos.

Informó que el 20 de abril del año en curso acudió a la NUEVA EPS donde en el área administrativa le informaron que no era posible autorizar la entrega de los servicios e insumos prescritos por el galeno tratante con el argumento de que no se encontraban dentro del Plan de Beneficios en Salud.

Manifestó que ni él ni su familia poseen ingresos económicos suficientes para solventar de manera independiente los gastos que constituye el servicio de cuidador ni la compra de los insumos que se requieren para aliviar la condición de salud actual de su progenitor.

Con base en lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. *«que autorice y suministre de manera efectiva cuidador domiciliario 24hr por mes, traslados en ambulancia para sus valoraciones y los productos de apoyo ordenados por el médico tratante».*

Aportó como pruebas: **(i)** historia clínica del 18 de abril de 2022¹, expedida por la I.P.S. Mecas, que registra diagnóstico de *«ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER CON ALTERACIÓN DEL COMPORTAMIENTO, ATROFIA Y DESGASTE MUSCULAR, BRADICARDIA, DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA SEVERA, INCONTINENCIA URINARIA Y DEPENDENCIA TOTAL E INCAPACIDAD FUNCIONAL SEVERA. [...] se realiza visita domiciliaria para dar ingreso al pad; en el momento reside en compañía de su hijo y nieta quienes laboran en doble jornada según horarios, quien manifiesta que se*

¹ Cuaderno del Juzgado. 03TAccionTutela. F. 9 a 11.

encuentra en regular estado general, postrado en cama, en ocasiones con episodios de desorientación, habla incoherencia, no reconoce personas, con episodios de agresividad [...] se indica terapia física, ocupacional y de fonoaudiología, continua con uso de pañal por incontinencia urinaria, se prescribe mipres por 6 meses, requiere servicio de cuidador domiciliario 24 hr por riesgo de descompensación de su estado mental, candidato para uso de silla de ruedas así como silla de baño, colchoneta antiescaras con el fin de evitar complicaciones y optimizar calidad de vida y camilla [...] así como traslados en ambulancia básica para sus valoraciones por especialistas según sitio que asigne eps [...]; (ii) fórmula médica de 18 de abril de 2022², que ordenó «CUIDADOR DOMICILIARIO 24HR POR MES, TRASLADO EN AMBULANCIA BÁSICA PARA SUS VALORACIONES POR ESPECIALISTA, PRODUCTOS DE APOYO (SILLA DE RUEDAS, COLCHÓN ANTIESCARA, SILLA DE BAÑO Y CAMILLA»; (iii) Certificado de dependencia funcional del paciente con Escala de Barthel igual a 0 equivalente a dependencia total e incapacidad funcional severa³.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 22 de abril de 2022 la acción constitucional⁴, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que, mediante auto del 22 de abril de 2022⁵, la admitió contra la Nueva EPS, vinculó a la UAESA, y corrió traslado de la demanda para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)⁶

La jefe de la Oficina Jurídica indicó que le corresponde a Nueva EPS Tame – Arauca, régimen subsidiado, garantizar y autorizar la atención integral en

² *Ibíd.* F. 13.

³ *Ibíd.* F. 12 y 14

⁴ *Ibíd.* F. 1.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 04AutoAdmisorio

⁶ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUaesa.

salud, sin importar si la prestación del servicio se encuentra o no incluida en el Plan de Beneficios en Salud, pues en caso del segundo evento, la EPS puede efectuar el respectivo recobro al Estado quien finalmente asume el costo respectivo.

Finalizó citando jurisprudencia aplicable al caso y solicitó ser desvinculada de la presente acción por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.2. NUEVA E.P.S.⁷

Señaló que el accionante ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado con atención preferencial debido a su edad, y que ha prestado los servicios médicos requeridos por el usuario desde el inicio de su afiliación.

En cuanto a los medicamentos e insumos prescritos que no estén incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, no solo es necesaria la orden del galeno adscrito a su red de prestadores, sino también el cumplimiento del trámite del MIPRES de acuerdo a la normativa vigente, ya que ese registro permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo allí ordenado, siendo el médico tratante el responsable de pedir la autorización al Ministerio de Salud a través de la página Mi Prescripción (MIPRES) para las tecnologías e insumos que no se encuentren incluidas en el PBS.

Respecto al cuidador domiciliario, se trata de un servicio que debe ser suplido en primer orden por los familiares del paciente en atención al principio de solidaridad, por lo que no está a cargo de la entidad promotora de salud, aunado a ello, se desconoce la composición del núcleo familiar, las profesiones que ejercen y los ingresos que perciben, información necesaria para determinar que se encuentran limitados para brindar por sus propios medios el servicio de cuidador, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales para su concesión.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 07Respuestas Nueva EPS.

Por último, pidió declarar la improcedencia de la acción por no acreditarse la vulneración de derechos, y en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

2.3. La decisión recurrida

Mediante providencia del 6 de mayo de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca), luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió amparar los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal solicitados en favor de Jorge Rodríguez; en consecuencia, dispuso:

*“(…) **SEGUNDO: REQUERIR** a NUEVA EPS para que de manera INMEDIATA proceda a GESTIONAR y REGISTRAR en el aplicativo MIPRES el reporte de la prescripción de tecnología en salud realizada el día 18/04/2022 al señor JORGE RODRÍGUEZ por el profesional de la salud tratante Dra. Mayra Derly García Gómez.*

***TERCERO: 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 del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE al señor JORGE RODRÍGUEZ, EL SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 24 HORAS POR MES, TRASLADO AMBULANCIA BÁSICA PARA SU VALORACIÓN POR ESPECIALISTA, PRODUCTOS DE APOYO (SILLA DE RUEDAS, COLCHÓN ANTIESCARAS, SILLA DE BAÑO Y CAMILLA), 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 órdenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, respetando en todo momento el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD*

***CUARTO: ADVERTIR** a NUEVA EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos integralmente 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 febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020”.*

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado evidenció que el agenciado se encuentra en situación de dependencia total y que requiere de unos servicios e insumos especiales para preservar en condiciones dignas su estado de salud, los cuales deben ser asumidos por la Nueva EPS, dado que se acreditó que el accionante es una persona de 81 años de edad, sin recursos económicos pues pertenece al grupo C del Sisbén, lo que además no fue desvirtuado por la EPS, y que el servicio de cuidador y demás elementos fueron ordenados por el médico tratante.

Llamó la atención a la Nueva EPS para que no espere la expedición de una orden judicial para proceder a autorizar los servicios e insumos reclamados por sus afiliados, porque *“no es necesario ni jurídicamente viable someter al accionante a presentar acción de tutela para obtener la entrega de los servicios de salud, elementos, procedimientos y/o insumos que les han sido ordenados por su médico tratante; pues como perentoriamente lo establecen los artículos 30 y 31 de la Resolución 1885 de 2015, las EPS bajo ninguna circunstancia puede negarse a suministrar tecnologías no financiadas con recursos de la UPC, como tampoco podrá significar una barrera de acceso a los usuarios”*⁸.

Recordó que a partir de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las OEC garanticen la atención integral a sus afiliados, es decir, que los servicios y tecnologías que hacen parte del mecanismo de protección individual, ordenados al paciente deben ser garantizados por la EPS a la que se encuentre afiliado, sin que para ello deba autorizarse el recobro al ADRES.

Finalmente, en cuanto al registro de la fórmula médica en el aplicativo web MIPRES, se refirió a la Resolución 1885 de 2018 para señalar que corresponde a la EPS, a través del profesional de la salud adscrito a su red de prestadores, reportar en el MIPRES la prescripción de tecnologías en la salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, sin que la falta de agotamiento de ese procedimiento se constituya en una barrera de acceso a los mismos por parte del paciente.

⁸ 10SetenciaTutela. F. 14.

2.4. La impugnación⁹

Inconforme con la decisión Nueva E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la que insistió en los argumentos planteados al descorrer el traslado de rigor.

Solicitó revocar la orden de primera instancia, por cuanto el servicio de cuidador debe ser asumido y garantizado por el núcleo familiar del usuario, de acuerdo al principio constitucional de solidaridad, asimismo, dijo que no se cumplen con los presupuestos establecidos para ordenarlo por esta vía.

En cuanto a los demás insumos, advirtió su improcedencia toda vez que no son financiados con recursos de la unidad por pago de capitación (UPC) por no estar contemplados en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud (PBS).

Por último, respecto a la orden de atención integral, señaló que no era viable porque se apoya en hechos futuros e inciertos, amén de que ha garantizado sin dilación alguna y de forma oportuna el servicio de salud que ha necesitado el paciente.

Encontrándose la tutela en esta instancia, el 24 de mayo de 2022 el agente oficioso del accionante allegó memorial reiterando la necesidad de que se autorice por parte de la Nueva EPS el cuidador domiciliario, porque si bien cuida de su agenciado, tiene otro hermano quien actualmente es un paciente renal y tiene pérdida de la visión en un 80%, quien también necesita acompañamiento constante; además, se dedica a oficios varios y el dinero que consigue a la semana muchas veces no alcanza para los gastos básicos de subsistencia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

⁹ Cuaderno del Juzgado. 12ImpugnaciónNuevaEps.

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó el derecho fundamental a *la salud, a la vida e integridad personal* del señor Jorge Rodríguez, o si, por el contrario, como lo sostiene Nueva E.P.S. se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** a nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba

existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso¹⁰.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, refiere a cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa del señor Javier Rodríguez Rincón, quien manifestó actuar como agente oficioso de **Jorge Rodríguez**, debido a la edad avanzada y delicado estado de salud de su agenciado, lo que le impide interponer la acción de tutela de manera directa, circunstancias verificables con el reporte de la historia clínica del cual infiere la Sala, que el accionante no se encuentra en condiciones de propiciar de manera autónoma y directa, la protección de sus *derechos fundamentales*.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con Nueva E.P.S., entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

3.3.3 Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo

¹⁰ Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.

ante la urgencia de un *servicio de cuidador domiciliario* y una *atención integral* que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la *vida y salud*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. El principio de inmediatez

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto transcurrió menos de un mes desde la fórmula médica expedida el 18 de abril de 2022 y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 22 de abril de 2022; lo que constituye sin duda, un lapso prudente, que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.3.5. Presupuesto de subsidiariedad

En cuanto a esta exigencia, como ha sido reiterativo por la jurisprudencia constitucional, el principio general es el empleo del juez ordinario, como vía de solución frente a la transgresión o amenaza del derecho, como lo tiene previsto el artículo 86 CP y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Puesto que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: **(i)** la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; **(ii)** existen otros medios de defensa judicial, pero son *ineficaces* para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o **(iii)** para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del accionante, dado que por su avanzada edad (81 años), y las patologías que presenta requiere con urgencia los insumos y servicios complementarios reclamados.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1 Del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.

Conforme se estableció en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, entre otros, la *salud* y el *bienestar*, misma garantía establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se instituyó que el ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de *salud física y mental*.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 48 de la Constitución Política que la seguridad social es *«un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (...)»*. Y con fundamento en el artículo 49 Superior, todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud cuando así sea requerido, existiendo a cargo de las entidades prestadoras la carga de suministrar los tratamientos, medicamentos o procedimientos requeridos por el paciente, con el fin preservar su vida en condiciones dignas.

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como *«la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser»*.¹¹

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y reglamentó el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En aras de

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-597 del quince (15) de diciembre de 1993, criterio reiterado en los pronunciamientos T-454 del trece (13) de mayo de 2008, T-331 del veintitrés (23) de junio, entre otras.

cumplir con este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han realizado modificaciones dirigidos a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, elevó a la categoría de fundamental el derecho a la salud, cuyo artículo 2 fue revisado previamente en sede de constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, en la que se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población¹².

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *“que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente. Lo anterior, en atención -entre otras cosas- al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución”.*

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder

¹² Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión, como la falta de capacidad económica, graves padecimientos por enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.4.2 Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹³.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁴. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Igualmente, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las ordenes de servicios que efectivamente sean necesarias

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁴ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁵.

3.4.3 Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud.

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la *“prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por la Corte Constitucional, mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en sentencia C-313 de 2014.

Ahora bien, ha dicho esa Alta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de constatar si se pueden ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que *«(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»*¹⁶.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.

Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la Ley 1751 de 2015, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES–, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios.

Fue así que se expidió la Resolución 1885 de 10 de mayo 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”*, cuyo artículo 5, parágrafo 2 establece que el respectivo médico tratante que prescribe el medicamento no financiado con UPC, deberá diligenciar los datos solicitados en el reporte previsto en dicho aplicativo Web para su consecuencia aprobación o no por la Junta de Profesionales en la Salud cuando a ello hubiere lugar.

Por su parte, el artículo 30 preceptúa que las EPS deben consultar la herramienta tecnológica MIPRES, para garantizar el suministro efectivo de la tecnología en la salud no financiadas con recursos de la UPC, *«sin que se requieran autorizaciones administrativas o de pertinencia médica de terceros, excepto cuando se trate de la prescripción de tecnologías en salud o servicios complementarios que requieren análisis por parte de la Junta de Profesionales de la Salud, en cuyo caso la aprobación estará dada por ésta y en el evento de ser aprobado deberá suministrarse»*, en el término de veinticuatro (24) horas a partir de la fecha de la prescripción cuando esta sea de carácter ambulatorio priorizado y de cinco (5) días calendario cuando esta sea ambulatorio no priorizado (numeral 1 y 2 del artículo 33).

De lo anterior, se colige entonces que aquellas tecnologías que no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación no deben ser negadas por parte de la entidad promotora de salud, pues como bien lo establece la

Resolución 1885 del 2018¹⁷, artículo 30, parágrafo 1: «En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin». (subrayado fuera del texto original).

3.4.3.1 De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado diferencias para la **(i)** atención médica domiciliaria, cuya modalidad es extramural para la prestación de servicios en salud hospitalaria para brindar la solución a padecimientos en el domicilio o residencia, prestada por profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud; **(ii)** servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, es aquella que solo puede ser atendida por una persona con conocimientos calificados en salud; **(iii)** servicio de cuidador, constituye un apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos¹⁸.

En cuanto al servicio de cuidador la Corte Constitucional tiene decantado que este se refiere a la persona que brinda un apoyo físico y emocional a una persona con **enfermedades graves**, congénitas, accidentales 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 en cabeza de las EPS¹⁹; por otro lado se ha establecido que se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, debido a la solidaridad que corresponde a los parientes del enfermo; no obstante, en caso de que exista imposibilidad material de su núcleo familiar,

¹⁷ «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»

¹⁸ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

¹⁹ 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».

traducida en falta de capacidad física de los familiares o en la ausencia o incapacidad económica, será la EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante²⁰.

En síntesis, se tiene que, como medida excepcional para la prestación del servicio de cuidador por parte de las EPS, se deberá cumplir con dos (2) condiciones, a saber: **(i)** *“exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible”*²¹; en cuanto a la «imposibilidad material», esta se cumple cuando *“el núcleo familiar del enfermo no cuente con capacidad física de prestar las atenciones necesarias, ya sea por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio”*²².

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el señor Jorge Rodríguez a la fecha cuenta con 81 años de edad, tiene un diagnóstico de *«ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, ATROFIA Y DESGASTE MUSCULAR, BRADICARDIA, DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA SEVERA E INCONTINENCIA URINARIA. DEPENDENCIA TOTAL E INCAPACIDAD FUNCIONAL SEVERA»*; por lo que el 18 de abril de 2022 le fue ordenado *«CUIDADOR DOMICILIARIO 24HR POR MES, TRASLADO EN AMBULANCIA BÁSICA PARA SUS VALORACIONES POR ESPECIALISTA, PRODUCTOS DE APOYO SILLA DE RUEDAS, COLCHÓN ANTIESCARA, SILLA DE BAÑO, CAMILLA»*.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 6 de mayo de 2022, en tanto consideró que Nueva E.P.S. estaba vulnerando las garantías constitucionales del accionante, al no acatar las órdenes médicas dispuestas por los galenos a favor del paciente pese a tratarse de una persona de la tercera

²⁰ Corte Constitucional, 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.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

²² *Ibíd.*

edad y carecer de recursos económicos, sumado a las múltiples patologías que padece.

Decisión frente a la cual expresó inconformidad Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al cuestionar el otorgamiento de insumos y servicios excluidos del PBS y la atención integral a favor del señor Rodríguez, esto, bajo el argumento de que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para su concesión, a la vez que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente.

Precisado lo anterior, en el plenario no existe prueba siquiera sumaria que acredite que Nueva E.P.S. haya entregado a favor del tutelante lo prescrito el 18 de abril de 2022²³, máxime que en la impugnación la EPS expresamente advirtió que no accedía a su entrega, por no estar cubierto en el PBS con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y por ser una responsabilidad principalmente del núcleo familiar.

Para resolver el asunto, vale la pena recordar que si bien el artículo 57 de la Resolución 2292 de 2021²⁴ contempló en el parágrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estas son: *«sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos»*, esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS²⁵, pues los mismos no se encuentra expresamente listados en la Resolución 2273 de 2021²⁶.

Además, se destaca que de ninguna manera los servicios prescritos se tratan de elementos *“que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas”*, tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

²³ Cuaderno del Juzgado. 03AccionTutela. F. 13

²⁴ *“Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2018

²⁶ *“Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”*.

Bajo esos derroteros legales, el Alto Tribunal Constitucional ha concluido que la EPS debe suministrar la silla de ruedas cuando se constate que:

- “i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;*
- iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio”.*

Posteriormente, en la sentencia SU-508 de 2020 estableció que las sillas de ruedas no pueden considerarse como instrumentos ajenos al derecho a la salud, por lo que ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019 (hoy Resolución 2273 de 2021), y, por lo tanto, están incluidas en el PBS; y respecto de su suministro en sede de tutela, advirtió que, si el accionante **“aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”**. Esto quiere decir que, el juez de tutela no debe verificar el cumplimiento de los demás requisitos mencionados en líneas arriba, dado que en virtud del principio de integralidad consagrado en dicha normativa, todos los servicios de salud requeridos deben ser suministrados sin importar *“el sistema de provisión, cubrimiento o financiación”* que tenga.

Presupuestos que en todo caso se cumplen en el presente asunto, así lo demuestran los hechos precedentemente señalados como las pruebas allegadas, pues se observa que: **(i)** la falta de tales insumos y servicio afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su diagnóstico *“ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER CON ALTERACIÓN DEL COMPORTAMIENTO- DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA INCAPACIDAD TOTAL”*, no puede valerse por sí mismo; **(ii)** no pueden remplazarse por algún otro incluido expresamente en el PBS; **(iii)** las especificidades de su suministro hacen que

tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar, pues el tutelante se encuentra afiliada al régimen subsidiado y pertenece al grupo IV C6 - *población vulnerable*, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera el tratamiento, hecho que por demás no fue desvirtuado por la NUEVA EPS, pues se limitó a resaltar la obligación de los parientes frente al acompañamiento físico, psicológico y económico, lo que se instituye en una mera afirmación de parte sin sustento probatorio alguno; y, **(iv)** el servicio médico fue ordenado por el médico tratante adscrito a la Nueva E.P.S. entidad a la cual se encuentra afiliado Jorge Rodríguez.

Respecto a la *atención integral en salud*, esta Corporación encuentra que el accionante también reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garanticen los servicios de *salud* como lo dispuso el juez de primer grado, a efectos que pueda continuar con el tratamiento en ocasión a su diagnóstico.

En efecto, según se constató, la silla de ruedas, el colchón de escaras y la silla de baño prescritos por el galeno al señor Jorge Rodríguez en aras de optimizar su calidad de vida y evitar una posible afectación a su integridad física no fueron autorizados con el argumento de que «*no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud*», barrera de orden administrativo que evidencia la negligencia de la Nueva EPS, pues no desconoció la existencia de la orden médica, tampoco señaló que el médico que la profirió fuera ajeno a su red de prestadores de servicios, omisión cierta que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida del accionante, quien además de ser un sujeto de especial protección constitucional, se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad por la afección que padece.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “*se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o*

*vulneración de algún derecho fundamental*²⁷, y existan indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, para el caso objeto de estudio, un diagnóstico médico de las patologías del reclamante.

Finalmente, respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: *«los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)»*, significa que a la Nueva E.P.S. ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela²⁸.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal desestimaré los argumentos de la entidad impugnante; y en aras de propender por los derechos fundamentales del agenciado se **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

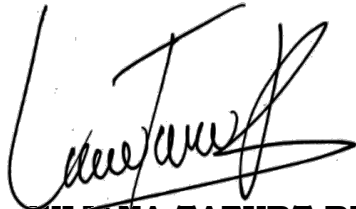
²⁸ Se trata, en efecto, de una medida de política pública en materia de financiación de la salud que el legislador ha encontrado necesaria para impulsar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo en dicha materia (art. 150.3 C.P.). Su regulación no desborda la naturaleza temporal del Plan, tiene conexidad directa con los propósitos y objetivos de su parte general, así como con el diagnóstico de salud en materia de financiación y sostenibilidad de beneficios no cubiertos por la UPC. Igualmente, tiene conexidad teleológica pues está orientada a cumplir el objetivo estructural de equidad en materia de salud específicamente, dicha conexidad es estrecha pues la elaboración del Plan y su documento de bases aborda explícitamente la problemática y diseña una solución para la misma, contempla una estrategia y una acción que de manera sustancial, directa e inmediata propenden por subsanar la problemática identificada.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el seis (6) de mayo de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato PDF a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada