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

Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL **Nº 073** – SEGUNDA INSTANCIA **Nº 058**
AGENTE OFICIOSO	GLADIS VILLAMIZAR RINCÓN
ACCIONANTE	MARÍA ANTONIA RINCÓN DE VILLAMIZAR
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S. y UAESA
RADICADO	81-736-31-84-001-2022-00231-01
RADICADO INTERNO	2022-00173
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA SALUD Y LA VIDA DIGNA DEL ADULTO MAYOR - ATENCIÓN DOMICILIARIA – PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

Aprobado por Acta de Sala **No. 268**

Arauca, Arauca, ocho (08) de julio 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 1 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), que decidió amparar los derechos fundamentales a la *salud, vida y seguridad social* invocados por **MARÍA ANTONIA RINCÓN DE VILLAMIZAR,** dentro de la tutela que instauró contra la recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

La señora Gladis Villamizar Rincón actuando como agente oficioso de su progenitora, **MARÍA ANTONIA RINCÓN DE VILLAMIZAR**, manifestó que la accionante se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, es una persona de 85 años de edad, con un diagnóstico de *«ENFERMEDAD CARDIORRENAL HIPERTENSIVA, DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, ÚLCERA DEL MIEMBRO INFERIOR, ANTECEDENTES DE HIPERTENSIÓN DM TIPO 2 E HIPOTIROIDISMO CON POP,*

AMPUTACIÓN SUPRACONDÍLEA DE PIE IZQUIERDO, aunado a ello, con escala de Barthel igual a 0, es decir, dependencia funcional *total*[1].

Indicó que debido a esas patologías el 12 de marzo de 2022 recibió valoración médica domiciliaria en la que el galeno constató que su progenitora a nivel físico presenta *"pérdida de agudeza visual en ojo derecho por catarata, […] valorada por medicina interna quien indica manejo integral domiciliario, paciente en aceptables condiciones generales vulnerable por la condición clínica y patológica, con inicio de tratamiento farmacológico con Escala de Barthel 0, escala de fac 1, Karmofky de 30, se requiere cuidador para la paciente las 24 horas, silla de ruedas, silla pato […], no hay presencia de hijos en el domicilio, solo una nieta que no vive en la casa, paciente con alto riesgo de caída dadas las condiciones del domicilio, paciente con red de apoyo insuficiente"*, por lo que le prescribió, entre otros: *"cuidador domiciliario 24 horas, atención domiciliaria por terapia ocupacional, silla ruedas, silla pato"*[2].

Manifestó que la EPS no ha autorizado los citados insumos y servicio complementario.

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida y seguridad social;* y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA EPS** proporcionar la "*silla pato, pañitos húmedos caja por 100 und, usar 3 unidades cada 8 horas por 3 meses para un total de 810 unidades- 8 cajas"* y *"cuidados de enfermería 12 horas"*, así como *"todo procedimiento médico, citas, autorizaciones, terapias, tratamientos y medicamentos pos y no pos, que sean remitidos por el médico tratante, servicio de transporte, hospedaje y alimentación para paciente y acompañante"*.

Aportó las siguientes pruebas[3]: ***(i)*** historia Clínica de Mytsalud IPS SAS de 12 de marzo de 2022 que registra *"visita por medicina domiciliaria […] pérdida de agudeza visual en ojo derecho por catarata, […] valorada por medicina interna quien indica manejo integral domiciliario, paciente en aceptables condiciones generales vulnerable por la condición clínica y patológica, con inicio de tratamiento*

[1] *Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 8.*
[2] *Ibid. F. 4.*
[3] *Ibid. F.*

farmacológico con Escala de Barthel 0, escala de fac 1, Karmofky de 30, se requiere cuidador para la paciente las 24 horas, silla de ruedas, silla pato […], no hay presencia de hijos en el domicilio, solo una nieta que no vive en la casa, paciente con alto riesgo de caída dadas las condiciones del domicilio, paciente con red de apoyo insuficiente", por lo que le prescribió: *"cuidador domiciliario 24 horas, atención domiciliaria por terapia ocupacional, silla ruedas, silla pato*"; y ***(ii)*** orden Médica de 12 de marzo de 2022 de *"servicio de cuidador 24 horas", "atención domiciliaria por terapia ocupacional"*.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 17 de mayo de 2022, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto del día siguiente la admitió contra la Nueva EPS.

Notificada la admisión, la entidad llamada al proceso se pronunció en los siguientes términos:

2.2.2. NUEVA EPS[4]

Señaló que ciertamente la señora **MARÍA ANTONIA RINCÓN DE VILLAMIZAR,** se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado – población sisbenizada, y que ha suministrado todos los servicios médicos que esta ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios se encuentre dentro de la órbita prestacional del SGSSS.

Con relación al servicio de **cuidador domiciliario**, explicó que se concede bajo las condiciones de que *(i)* existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y *(ii)* en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas, pues se traslada la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado; que para el caso de la accionante se están "*desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el*

[4] *Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaNuevaEps.*

despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual de la usuaria"[5].

Respecto a la pretensión de suministrar un tratamiento integral no se evidencia negligencia de la entidad en la prestación de la atención médica requerida por la paciente, máxime que el juez en sede de tutela no puede impartir órdenes indeterminadas o sobre hecho futuros e inciertos, cuyo cumplimiento puede resultar problemático en razón a la indefinición de las medidas o porque no estén financiadas con los recursos de la UPC.

En cuanto a la prestación y suministro de servicios e insumos excluidos del PBS tales como la silla de ruedas, la silla pato, los pañitos húmedos y servicio de transporte, se debe acreditar previamente el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales para su concesión vía tutela.

Finalmente, pidió que en caso de concederse el amparo se le faculte para recobrar ante el ADRES los gastos en que deba incurrir para cumplir la orden judicial, que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de los servicios en salud.

2.3. La decisión recurrida[6]

Mediante providencia del 1 de junio de 2022, el Juzgado Promiscuo 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 y seguridad social* invocados por la señora **MARÍA ANTONIA RINCÓN DE VILLAMIZAR**; en consecuencia, dispuso:

> *«(…)*
>
> ***SEGUNDO: ORDENAR** al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y suministre los servicios de cuidador domiciliario 24 horas, silla de ruedas y silla pato, conforme lo ordenado por los médicos tratantes de la MYTSalud IPS SAS; asimismo GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora María Antonia Rincón de Villamizar, frente a los*

[5] *Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaNuevaEps. F. 17.*
[6] *Cuaderno del Juzgado. 06FalloPrimeraInstancia.*

> *diagnósticos de ulcera del miembro inferior no clasificada en otra parte, hipotiroidismo no especificado, diabetes mellitus insulinodependiente sin mención de complicación, hipertensión esencial primaria y enfermedad cardiorrenal hipertensiva no especificada; incluyendo el efectivo suministro de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación a favor de la paciente y su acompañante, en caso de que deba asistir a servicios médicos en municipio distinto al de su residencia, para el cumplimiento de la presente decisión".*

Como eje central de su argumentación, advirtió que en el *sub lite* se demostraron órdenes médicas que indican que la paciente requiere de servicio de cuidador por 24 horas así como de una silla de ruedas y silla pato. Sin embargo, *"frente a lo solicitado por la parte accionante, se resalta que en la historia clínica de la paciente no se señala la entrega del insumo pañitos húmedos"*[7].

Ahora, en el informe emitido dentro del presente trámite, la EPS hace referencia a que dichos servicios no están a su cargo, comoquiera que no hacen parte del PBS, con lo cual se acredita la negativa de la EPS en autorizar y suministrar los servicios en mención.

Por lo que concluyó que la señora María Antonia cumplía los presupuestos jurisprudenciales para que se ordenara la entrega de tales insumos y servicios, dado que está afiliada al régimen subsidiado y en su historia clínica se reporta que se encuentra en un estado manifiesto de vulnerabilidad, con una red de apoyo insuficiente. "*De allí que se considere acreditada la falta de capacidad económica de la paciente para asumir los servicios ordenados por su médico tratante, sin que se aportara prueba que conlleve a conclusión distinta; aunado a ello, se toma como referencia las anotaciones realizadas en la historia clínica de la paciente y los reportes realizados por su médico tratante, lo que claramente implica que requiera el apoyo por parte del cuidador domiciliario y esa es la razón por la cual el médico tratante dispuso el acompañamiento de cuidador domiciliario 24 horas silla pato, así como lo referente a la silla de ruedas y a la silla pato".*

De igual forma, consideró procedente el tratamiento integral en la medida en que claramente existe la prescripción médica de cuidador domiciliario 24 horas, silla de ruedas y silla pato, y la EPS ha actuado negligentemente al no autorizar tales insumos y servicios, dilatando su suministro al punto de que, a

[7] *Cuaderno del Juzgado. 06FalloPrimeraInstancia. F. 20.*

la fecha, ni siquiera ha emitido la autorización correspondiente, con lo cual se ha puesto en riesgo la salud y vida de la paciente de forma injustificada, prolongando su sufrimiento físico y emocional.

Por último, recordó que respecto de los servicios NO PBS, las Resoluciones Nº 205 y 206 de 17 de febrero 2020, que establecieron el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías que no están a cargo de la UPC, pero tampoco están excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, para lo cual se dispuso transferir a las EPS y EOC, previo a la prestación del servicio, el presupuesto máximo, rubro que debe ser usado para el cubrimiento de los mencionados servicios y tecnologías, con lo cual perdió vigencia la figura del recobro.

2.4. La impugnación[8]

Inconforme con la decisión, la **NUEVA EPS** la i*mpugnó,* oportunidad en la cual reiteró los argumentos planteados al descorrer el traslado de rigor y que de ratificarse el amparo se le faculte para recobrar al ADRES todos los gastos en que incurra para el cumplimiento del fallo de tutela.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por **NUEVA EPS**, 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 esta Corporación determinar si es procedente sostener la orden del Juez de primer grado que amparó los derechos fundamentales a la *salud, vida y seguridad social* de la accionante, o si, por el contrario, como lo sostiene la **NUEVA EPS** ha de revocarse la misma.

[8] *Cuaderno del Juzgado. 08ImpugnaciónNuevaEPS.*

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.

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 proceso[9].

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Gladis Villamizar Rincón, quien manifestó actuar como agente oficiosa de la señora **MARÍA ANTONIA RINCÓN DE VILLAMIZAR**, debido a la edad avanzada y delicado estado de salud de su agenciada, 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 la 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

[9] *Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999.*

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1º 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 EPS**, 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 la reclamante funda su amparo ante la urgencia del 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 transcurrieron solo dos meses desde la orden médica de servicio de cuidador domiciliario expedida el 12 de marzo de 2022 y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 17 de marzo de 2022, lo 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 de la accionante, dado que por su avanzada edad (85 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

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».[10]

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 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".*

Esta preceptiva normativa, al igual que los distintos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, permiten establecer que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente.

3.4.2. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores.

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

[10] *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.*

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 población[11].

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *"señaló 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 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.

3.4.3. 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*,

[11] *Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.*

propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente[12].

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 paciente[13]. 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 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 Superior[14].

3.4.3.1. 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.

[12] *Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.*
[13] *Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.*
[14] *Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.*

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*»[15].

3.4.3.2. 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 médicos[16].

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 EPS[17]; por otro lado se ha establecido que se trata

[15] *Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.*
[16] *Corte Constitucional, T-015 de 2021.*
[17] *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*

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, 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 tratante[18].

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"*[19]*;* 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"*[20].

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora María Antonia Rincón de Villamizar a la fecha cuenta con 85 años de edad, tiene un diagnóstico de *«ENFERMEDAD CARDIORRENAL HIPERTENSIVA, DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, ÚLCERA DEL MIEMBRO INFERIOR, ANTECEDENTES DE HIPERTENSIÓN DM TIPO 2 E HIPOTIROIDISMO CON POP, AMPUTACIÓN SUPRACONDÍLEA DE PIE IZQUIERDO"*, y con escala de Barthel igual a 0, es decir, dependencia funcional *total;* por lo que el 12 de marzo de 2022 le fue ordenado *«CUIDADOR DOMICILIARIO 24HR POR MES, SILLA RUEDAS, SILLA PATO»*[21].

---

tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones».

[18] *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.*

[19] *Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019*

[20] *Ibíd.*

[21] *Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 8, 9, 10 y 11*

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 1 de junio de 2022, en tanto consideró que la Nueva E.P.S. estaba vulnerando las garantías constitucionales de la accionante, al no acatar las órdenes médicas dispuestas por los galenos a favor del paciente pese a tratarse de una persona de la tercera edad y carecer de recursos económicos, sumado a las graves 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 de la señora Rincón, 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 de la tutelante lo prescrito el 12 de marzo de 2022[22], 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 2021[23] 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 PBS[24], pues los mismos no se encuentra expresamente listados en la Resolución 2273 de 2021[25].

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*

---

[22] *Ibid.*

[23] *"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)"*

[24] *Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2018*

[25] *«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".*

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.

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, no solo para conceder la silla de ruedas, silla pato, sino también para el **servicio de cuidador domiciliario**, pues así lo demuestran los hechos precedentemente señalados como las pruebas allegadas, a saber: ***(i)*** la falta de tales insumos y servicio afecta el derecho a la vida en condiciones dignas de la tutelante, dado que por su diagnóstico "*ENFERMEDAD CARDIORRENAL HIPERTENSIVA, DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, ÚLCERA DEL MIEMBRO INFERIOR, ANTECEDENTES DE HIPERTENSIÓN*

DM TIPO 2 E HIPOTIROIDISMO CON POP, AMPUTACIÓN SUPRACONDÍLEA DE PIE IZQUIERDO" y dependencia funcional total, no puede valerse por sí misma; ***(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 la agenciada se encuentra afiliada al régimen subsidiado y pertenece al grupo IV A2 – *pobreza extrema*, según se verificó en la página *web* del Sisbén, 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 afiliada María Antonia Rincón de Villamizar.

Respecto a la *atención integral en salud*, esta Corporación encuentra que la 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 garantizar la continuidad del tratamiento en ocasión a su diagnóstico.

En efecto, según se constató, el servicio de cuidador domiciliario, la silla de ruedas y la silla pato prescritos por el galeno a la señora Rincón de Villamizar 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 de la agenciada, quien además de ser un sujeto de especial protección constitucional, se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad por la afección que padece, según el registro de la visita médica domiciliaria.

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*"[26], 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 de la 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 financiaran 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 EPS 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 tutela[27].

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal desestimará los argumentos de la entidad impugnante; y en aras de propender por los derechos fundamentales de la agenciada 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,

RESUELVE:

---

[26] *Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.*

[27] *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.*

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), por las razones expresadas en precedencia.

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