

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 N° 147 – SEGUNDA INSTANCIA N° 115
ACCIONANTE	VÍCTOR MANUEL MEZA MARTÍNEZ
AGENTE OFICIOSO	RUTH ESMERALDA MEZA RAMÍREZ
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
VINCULADO	IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S.
RADICADO	81-736-31-04-001-2022-00394-01
RADICADO INTERNO	2022-00349

Aprobado por Acta de Sala No. **518**

Arauca (Arauca), tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la autoridad accionada **NUEVA E.P.S.**, frente al fallo proferido el 29 de septiembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito Saravena (Arauca), que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social* invocados por Ruth Esmeralda Meza Ramírez, agente oficiosa del señor **VÍCTOR MANUEL MEZA MARTÍNEZ**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

Del escrito de tutela y la documental allegada se extrae que, el accionante tiene 83 años de edad, está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, cuyos servicios son prestados por la Nueva E.P.S., con un diagnóstico de «*SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA,*

INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, ATEROSCLEROSIS DE OTRAS ARTERIAS, OTRAS FORMAS ESPECIFICADAS DE CATARATA», dependencia funcional severa con resultado igual a treinta y cinco (35) puntos en la escala de Barthel, razón por la que el 12 de agosto de 2022 el médico tratante ordenó *«ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, PACIENTE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS DIARIAS¹»*, no obstante, no han sido autorizados por la Nueva EPS.

Adicionalmente, debido a la discapacidad que padece el actor, el 12 de agosto de 2022 el galeno tratante también le prescribió una *«SILLA DE RUEDAS POR DOCE (12) MESES»* que facilite su movilidad y le permita cumplir sus actividades básicas como lo es la alimentación, vestirse/desvestirse, aseo personal, traslado de silla a cama, deposiciones control anal, actividades de baño, subir y bajar escaleras, manejo del inodoro o retrete, deambulación – traslado.

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social*; y, en consecuencia, se ordene a la Nueva E.P.S. proporcionar el servicio de *«cuidador domiciliario 12 horas y la silla de ruedas»*, y brindar una atención integral, de forma inmediata, sin dilaciones y abstenerse de interrumpir el suministro de servicios y elementos médicos tales como, *«citas médicas con cualquier especialista, realización de exámenes, procedimientos quirúrgicos, medicamentos pos no pos»*.

Aportó: **(i)** historia clínica expedidas por la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S. de 12 de agosto de 2022², que reconoce las patologías descritas en la presente acción; **(ii)** plan de manejo ingreso PAD de fecha 16 de agosto del mismo año³, expedida por el médico tratante de Mecas IPS, que ordenó *«PACIENTE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN*

¹ Cuaderno del Juzgado. 03TutelayAnexos. F. 19.

² Ibid. F. 15 al 17.

³ Ibid. F. 18.

DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS DIARIAS»; **(ii)** formato de orden No. 0000002305 del 12 agosto de 2022⁴ con indicación de «SILLA DE RUEDAS DURANTE 12 MESES»; **(iii)** certificado del índice de Barthel de la misma data⁵, puntaje igual a 35, dependencia grave, y certificación de dependencia funcional que indica que necesita ayuda de tercero para la realización de las actividades diarias; y **(iv)** copia de las cédulas de ciudadanía del agenciado y la agente oficiosa.

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 15 de septiembre de 2022 la acción constitucional⁶, esta fue asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto de la misma data⁷ la admitió contra la Nueva E.P.S. y vinculó a I.P.S. Mecas Salud Domiciliaria S.A.S. y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

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

2.1.1. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)⁸

Refirió que es función de la EPS y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud que requiere el accionante, por lo que alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), señaló que no es procedente como quiera que de acuerdo con la Resolución 205 de 2020, proferida por el Ministerio

⁴ *Ibid.* F. 21.

⁵ *Ibid.* F. 22 – 23.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmite.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 07Respuesta ADRES.

de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, teniendo en cuenta que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, lo que a su criterio pone fin a esta potestad.

2.2.2. NUEVA E.P.S.⁹

Señaló que el señor Víctor Manuel Meza Martínez ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado desde el año 2020.

Con relación al servicio de cuidador a domicilio por 12 horas, dijo que solo es procedente concederlo cuando *«(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 y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado»*.

En cuanto a la imposibilidad material, es necesario que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio, *(i) no tenga la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, y (ii) carezcan de recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio¹⁰*.

En cuanto a la prescripción de la *«silla de ruedas»* adujo que se trata de un insumo excluido del Plan de Beneficios en Salud, por ello, no se puede ordenar por vía judicial, salvo cuando se cumplen con los siguientes presupuestos jurisprudenciales, a saber: *«i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que no 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 servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y iv) el servicio médico ha*

⁹ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaNuevaEps.

¹⁰ Ibid. F. 3.

sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo».

Finalmente, pidió declarar la improcedencia de la acción, al oponerse al tratamiento integral en salud porque se basa en hechos futuros e inciertos, pues se ha venido garantizando los servicios médicos que hasta el momento al usuario ha requerido, sin dilación alguna y procediendo de manera oportuna, por lo que no es factible decretar la integralidad, dado que ello implicaría presumir la mala fe de la entidad, sumado a que no se advierte un perjuicio irremediable en su salud; 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.

2.2. La decisión recurrida

Mediante providencia del 29 de septiembre de 2022, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida y salud de Víctor Manuel Meza Martínez y, en consecuencia, dispuso:

*«(...) **SEGUNDO: ORDENAR** a la empresa NUEVA EPS, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice, autorice y suministre la “ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS, SILLA DE RUEDAS”, en atención al diagnóstico de: “SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COM HEMORRÁGICA U OCLUSIVA, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, ATEROSCLEROSIS DE OTRAS ARTERIAS, OTRAS FORMAS ESPECIFICADAS DE CATARATA”, padecido por el señor VÍCTOR MANUEL MEZA MARTÍNEZ, ordenados por el médico tratante los cuales se deberán garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida. Así también deberá la NUEVA EPS proporcionar los demás procedimientos, consultas especializadas y/o medicamentos PBS o NO PBS que requiera para la recuperación de la salud de la accionante con ocasión al diagnóstico presentado objeto de la presente acción constitucional.*

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en adelante preste toda la ATENCIÓN MÉDICA, EFICAZ Y PRIORITARIA al señor VÍCTOR MANUEL MEZA MARTÍNEZ para el tratamiento de la patología de “SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, ATEROSCLEROSIS DE OTRAS ARTERIAS, OTRAS FORMAS ESPECIFICADAS DE CATARATA”, por él sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la vinculada IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva».

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado recordó las disposiciones normativas y jurisprudencia sobre las ayudas técnicas como lo es la silla de ruedas que, pese a estar incluidas en el Plan de Beneficios de Salud, no son financiadas por la UPC, para señalar que es obligación de la EPS suministrar dicho insumo siempre que se cumplan con los siguientes presupuestos: «(i) orden médica prescrita por el galeno tratante; (ii) que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente; (iii) cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad; y (iv) que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo».

Resaltó que para este caso, tal como obra en el expediente, las órdenes fueron prescritas por el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria quien determinó la necesidad del servicio de cuidador por 12 horas y otros servicios relacionados a favor del accionante, por tanto, no es un criterio del paciente, sino que así fue ordenado por su galeno tratante, y si bien en principio dicho servicio debe ser brindado por su núcleo familiar, lo cierto es que si los mismos se encuentran imposibilitados para brindar tal apoyo, la obligación recae en las EPS, quienes deben garantizar los derechos fundamentales del afiliado.

Respecto al insumo de la silla de ruedas, la misma fue prescrita por el galeno tratante el 16 de agosto de 2022, herramienta que no puede ser catalogada como un insumo cosmético para que la EPS se niegue a suministrarlo, pues si bien tal elemento no contribuye a la cura de la enfermedad, este sirve como ayuda para sus problemas de desplazamiento, mismos que son causados por la limitación física que padece el actor.

Adicionalmente, explicó que era desproporcionado concluir que el agenciado y su núcleo familiar pueden costear la silla de ruedas, porque se trata de un insumo de alto costo para un grupo familiar afiliado al régimen de salud subsidiado, que *«aunado a su total estado de dependencia, [...] resulta evidente que no puede valerse por sí mismo para garantizarse su propia subsistencia menos aún asumir el costo de este insumo»*¹¹.

En cuanto al tratamiento integral solicitado, precisó que se reúnen los requisitos para ello, dado que, *«(i) existe prescripción emitida por el galeno tratante; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio y, por último; (iii) que con ello prolongue su sufrimiento físico o mental»*.

Por lo que dispuso su aseguramiento constitucional para garantizar las valoraciones y tratamientos que requiera el accionante frente a la condición que afecta su salud debido al complejo diagnóstico que padece.

2.3. La impugnación¹²

Inconforme con la decisión, la Nueva E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la cual reiteró que la silla de ruedas reclamada no se encuentra incluida dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, de manera que no se puede ordenar por este excepcional mecanismo sin el lleno de los requisitos.

Respecto al servicio de cuidador domiciliario dijo que no debe ser catalogado como un servicio médico, por tanto, reiteró que debe ser prestado

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 09Sentencia Fallo. F. 10.

¹² Cuaderno del Juzgado. 11ImpugnacionNuevaEps.

por su núcleo familiar y que *«resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren»*.

Por último, se opuso a la orden de tratamiento integral, porque no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, *«se estaría decidiendo con hechos no ciertos y sobre los cuales su realización es incierta. Además, solicitó se niegue la entrega de medicamentos por encontrarse excluidos del PBS»*.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

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 esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales a la *salud y vida* del señor Víctor Manuel Meza Martínez, o si, por el contrario, como lo sostiene la 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.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Ruth Esmeralda Meza Ramírez, quien manifestó actuar como agente oficioso de Víctor Manuel Meza Martínez, debido a su avanzada edad y dependencia funcional que lo imposibilita proveerse su propia defensa.

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 la Nueva E.P.S., entidad encargada de 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 ante la urgencia del *servicio de cuidador domiciliaria, una silla de ruedas y atención integral* que propenda por garantizar los derechos fundamentales a su *salud y vida*, en atención a su grave dependencia funcional. 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 la fórmula médica dato del 12 de agosto de 2022 y la solicitud de amparo se presentó el 15 de septiembre de 2022.

3.3.5. Presupuesto de subsidiariedad

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 tutelante, dado que Víctor Manuel Meza Martínez es una persona con disminución física quien presenta un delicado estado de salud debido a las patologías que sufre, además es sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad (83 años), que está requiriendo, entre otros, una silla de ruedas desde agosto de 2022, y con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, consistente en que su salud se agrave, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. 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 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 población¹³.

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.

3.4.2. 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 paciente¹⁴.

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

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 paciente¹⁵. 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 órdenes 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 Superior¹⁶.

3.4.2.1. 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.

¹⁵ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁶ 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»¹⁷.

3.4.2.2. 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 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

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.

¹⁸ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

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, 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 Víctor Manuel Meza Martínez de 83 años de edad, tiene un diagnóstico de «SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA, INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, ATROFIA DE OTRAS ARTERIAS, OTRAS FORMAS ESPECIFICADAS DE

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».

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 Ibid.

CATARATA», por lo que el 12 de agosto de 2022 le fue ordenado «*ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, PACIENTE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS DIARIAS*»²³ y «*SILLA DE RUEDAS POR DOCE (12) MESES*»²⁴»

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 29 de agosto de 2022, en tanto consideró que la Nueva E.P.S. estaba vulnerando las garantías constitucionales del agenciado, quien por ser una persona con discapacidad cuenta con una especial protección constitucional y, en esa medida, es deber de la EPS suministrar el *cuidador domiciliaria* y la *silla de ruedas* prescrita por su médico tratante, así como los demás medicamentos, procedimientos valoraciones y consultas médicas que requiera para la recuperación de su salud, con ocasión a su diagnóstico.

Decisión frente a la cual expresó inconformidad la Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al insistir que la *silla de ruedas* se encuentra excluida del PBS y que el *servicio de cuidador domiciliaria* lo debe suplir el núcleo familiar, además que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud al paciente.

En ese contexto, encuentra la Sala que no reposa en el plenario prueba siquiera sumaria que acredite que la Nueva EPS haya entregado a favor del tutelante la *silla de ruedas*» por el contrario, la accionada en su impugnación demuestra que ha sido negligente al momento de brindar garantías al usuario, al no acatar las órdenes médicas prescritas por los galenos tratantes si en cuenta se tiene que el paciente es sujeto de especial protección constitucional por su doble condición, esto es, ser persona de la tercera edad y depender funcionalmente de otras personas.

Al respecto, si bien el artículo 57 de la Resolución 2292 de 2021²⁵ contempló en el parágrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian

²³ Cuaderno del Juzgado. 03TutelayAnexos. F. 19.

²⁴ Ibid. F. 21.

²⁵ «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)»

con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: «*sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos*», esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS²⁶, pues los mismos no se encuentran expresamente listados en la Resolución 2273 de 2021²⁷.

Además, se destaca que de ninguna manera se trata de un elemento «*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.

Bajo esos derroteros legales, el Alto Tribunal Constitucional precisó 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

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2018

²⁷ «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».

cumplimiento de los demás requisitos mencionados 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 tengan, máxime que las sillas de ruedas.

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 tal insumo y servicio para el señor Víctor Manuel Meza Martínez afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, pues es evidente que su *enfermedad cerebrovascular*, afecta gravemente su capacidad intelectual y de movimiento autónomo; **(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 agenciado se encuentra afiliado al régimen subsidiado, inscrito en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN en categoría B7 -pobreza moderada; y, **(iv)** fueron ordenado por el médico tratante adscrito a la Nueva E.P.S., entidad donde se encuentra afiliado el actor.

Sumado a ello, el 2 de noviembre de 2022 el despacho entabló comunicación telefónica con la hija del accionante²⁸, quien indicó que a la fecha no ha sido posible que le autoricen el servicio de cuidador domiciliario y tampoco le han suministrado la silla de ruedas, con el argumento de que debe sacar cita con medicina general para que le prescriban nuevamente los servicios solicitados y le especifiquen para que lo requieren, asimismo, manifestó que su padre solo cuenta con ella quien a pesar de salir todo el día a trabajar, no cuenta con la capacidad económica para asumir los gastos de un cuidador ni la compra de una silla de ruedas.

Respecto a la *atención integral en salud*, esta Corporación encuentra que el accionante también reúne todos los requisitos definidos por la

²⁸ al abonado telefónico 3102824725

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 y la silla de ruedas prescritos por el galeno al señor Meza Martínez, 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 en la impugnación 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*»²⁹, 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.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

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

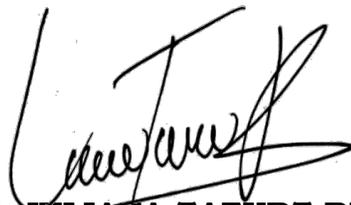
²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, 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 digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada