

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° 129 – SEGUNDA INSTANCIA N° 103
ACCIONANTE	EDWIN JESÚS GALVIS BAYONA
AGENTE OFICIOSO	NELLY GALVIS BAYONA
ACCIONADO	NUEVA E.P.S. y MYT SALUD IPS
RADICADO	81-736-31-89-001-2022-00395-01
RADICADO INTERNO	2022-00305

Aprobado por Acta de Sala **No. 455**

Arauca (Arauca), diez (10) de octubre 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 septiembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social*, invocados por NELLY GALVIS BAYONA, quien actúa como agente oficiosa de su hijo **EDWIN JESÚS GALVIS BAYONA**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Del escrito de tutela y la documental aportada se extrae que el agenciado tiene 27 años de edad y padece de «*RETRASO MENTAL PROFUNDO, OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO EPILEPSIA, GONARTROSIS,*

¹ Cuaderno del Juzgado. 01TutelasAnexos.

MENINGITIS NO ESPECIFICADA», dependencia total e incapacidad funcional severa con escala de Barthel igual a 20.

El 25 de mayo de 2022 el médico tratante de MYTSALUD IPS le prescribió *«atención visita domiciliaria por medicina general, atención visita domiciliaria por terapia ocupacional, atención visita domiciliaria por foniatría y fonoaudiología, atención visita domiciliaria por fisioterapia, servicio de cuidador domiciliario por 12 horas»*.

Adujo la agente oficiosa que la NUEVA EPS *«a la fecha de hoy no se me ha autorizado ningún procedimiento que el joven EDWIN JESUS GALVIS BAYONA requiere lo que ha producido desmejoras en su salud y cada vez desmejora más lo que le impide desarrollar algunas de sus actividades diarias»*.

Con base en lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social* y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA E.P.S.** *«proporcione CUIDADOR DOMICILIARIO POR DOCE (12) HORAS, SILLA DE RUEDAS, PAÑALES Y PAÑITOS HÚMEDOS tal como se observa en la formula medica (sic)»*, así como garantizar la atención integral en salud.

Aportó como pruebas²: **(i)** orden médica de 25 de mayo de 2022 expedida por el médico tratante de MYTSALUD IPS que prescribió: *«atención visita domiciliaria por medicina general, atención visita domiciliaria por terapia ocupacional, atención visita domiciliaria por foniatría y fonoaudiología, atención visita domiciliaria por fisioterapia, servicio de cuidador domiciliario por 12 hora»*; **(ii)** historia clínica de 25 de mayo de 2022 de MYTSALUD IPS – cita control medicina domiciliaria que registra: *«Paciente masculino de 27 años de edad con antecedentes de secuelas neurológicas de meningitis en la infancia, asociado a patología de epilepsia. Deambulacion de forma de arrastre. Al examen fisico sin hallazgos relevantes con signos vitales dentro de rangos de normalidad en el momento de la*

² Cuaderno del Juzgado. 03TutelaAnexos. F. 12 a 31.

valoración. Paciente con antecedentes descritos con Escala de Barthel de 20 puntos y escala Karfnosky 40 puntos con dependencia total, no realiza tareas solo, debe ser asistido para trasladarse por lo anterior se requirió concepto de trabajo social para cuidador domiciliario, con respuesta del 24/03/2022 en la cual considera requiere cuidador por lo cual se solicita 12 horas por 12 meses a partir del mes de junio. Se indica terapia física y terapia ocupacional para evitar postración de paciente (...); **(iii)** certificado de dependencia funcional del paciente con Escala de Barthel igual a 20 puntos equivalente a dependencia total, certificado de Escala de Karfnosky en 40 puntos, invalido necesita cuidados y atenciones especiales, certificado de dependencia funcional expedido por MYTSALUD IPS; **(iv)** cédula de ciudadanía de la agente oficiosa y del agenciado.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 18 de agosto de 2022 la acción constitucional³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que, mediante auto de la misma calenda⁴, la admitió contra la Nueva EPS, vinculó a la MYTSALUD IPS SAS, 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. MYTSALUD IPS⁵

Indicó que realizada la trazabilidad del servicio de cuidador domiciliario con la NUEVA EPS, esta entidad informó lo siguiente: «Con respecto al caso del señor EDWIN JESUS GALVIS BAYONA CC 1007191371 me permito informar que se realizó solicitud de autorización del servicio de cuidador domiciliario el día 3 de junio de 2022 con número de radicado

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 03AutoAdmisorio

⁵ Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaMYTIPS.

5261201 el cual fue devuelto con observación "No hay mandato judicial que brinde ordenamiento al servicio solicitado, cuidador, por lo anterior no es posible autorización resolución 5928 de 2016", en el momento el paciente cuenta con el servicio de terapias domiciliarias físicas, ocupacional y fonoaudiológicas". Para lo cual aportó un pantallazo de la página web de la NUEVA EPS que registra esa información.

En cuanto a los pañales y pañitos húmedos, la NUEVA EPS le remitió «el acta de entrega [suscrita 19 de agosto de 2022 por la madre del paciente] del pendiente de pañales del usuario Edwin Jesús Galvis Bayona cc1007191371 y con respecto a la solicitud de pañitos húmedos a la fecha por parte de EPS no he obtenido las autorizaciones correspondientes para proceder a hacer las entregas», documento que aportó a este trámite.

2.2.2. NUEVA E.P.S.⁶

Señaló que el accionante ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado.

En cuanto al «servicio de cuidador domiciliario», explicó que es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS «siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, Nueva Eps, en virtud de la jurisprudencia, no tiene la obligación de asumir dichos gastos».

Sobre el suministro de pañales y pañitos húmedos, al tratarse de insumos excluidos del PBS, deben contar con fórmula médica por parte del

⁶ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestasNuevaEPS.

médico tratante, realizada por la plataforma MIPRES.

Se opuso a la solicitud de tratamiento integral, porque «hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aún en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC, así mismo no se evidencia que se haya vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud del accionante».

Por último, pidió que 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 recurrida⁷

Mediante providencia del 1 de septiembre de 2022⁸, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), concedió el amparo los derechos fundamentales invocados en favor de Edwin Jesús Galvis Bayona; 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 12 horas diurnas durante 12 meses, conforme lo ordenado por el médico tratante de la MYT Salud IPS SAS.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, **GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA** que requiere el señor Edwin Jesús Galvis Bayona, frente a sus diagnósticos de retraso mental profundo, otros deterioros del comportamiento, epilepsia tipo no especificado, gonartrosis, no especificada y meningitis, no especificada; en el estudio del índice de Barthel arrojó un resultado de 20 puntos para una dependencia funcional total; sin importar que se trate o no de servicios PBS. (...).

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado constató las

⁷ Cuaderno del Juzgado. 07FalloPrimeraInstancia.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 08Sentencia1era.

patologías que padece el accionante, así como la orden expedida por el médico tratante de la IPS MYT, en consulta del 25 de mayo de 2022, que prescribió, entre otros, el servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas durante 12 meses y terapias domiciliarias; sin embargo, advirtió que no se aportó orden médica de la silla de ruedas, los pañales y los pañitos húmedos reclamados en el escrito de tutela, por lo que no accedería expresamente a dicha pretensión, concluyendo que:

«(...) surge evidente que el paciente se encuentra en unas condiciones severas de dependencia, amén de sus graves diagnósticos, aunado al estudio de dependencia que arrojó dependencia funcional total, todo lo cual generó las órdenes médicas ya mencionadas; sin embargo, dichos servicios no han sido autorizados por la EPS, sin tener en cuenta que el paciente es sujeto de doble especial protección constitucional, teniendo en cuenta, se insiste, sus graves diagnósticos y red de apoyo insuficiente.

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 y negligencia de la EPS en autorizar y suministrar los servicios en mención.

(...)

En efecto, a partir de lo indicado, se colige que se probó la falta de capacidad económica del 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 del paciente, 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 12 horas diurnas durante 12 meses, así como lo referente a los demás servicios de salud domiciliarios.

(...)

En ese mismo marco, se considera procedente el tratamiento integral, en la medida en que claramente existe la prescripción del servicio por parte del médico tratante, entre otros, de cuidador domiciliario 12 horas diurnas durante 12 meses; sin embargo, la EPS ha actuado negligentemente al no autorizar los servicios, dilatando su suministro al punto de que, a la fecha, tan siquiera ha emitido la autorización correspondiente, con lo cual se ha puesto en riesgo la salud y vida del paciente de forma injustificada, prolongando su sufrimiento físico y emocional».

2.4. La impugnación⁹

Inconforme con la decisión Nueva E.P.S. la *impugnó*, oportunidad en la que se opuso a la orden de tratamiento integral porque «no es dable al

⁹ Cuaderno del Juzgado. 09ImpugnaciónNuevaEps.

fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados».

Finalmente, insistió en la petición de que se le permita recobrar ante el ADRES los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo de tutela.

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 la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó el derecho fundamental a la *salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y seguridad social* del señor Edwin Jesús Galvis Bayona, 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.

En el presente caso, no hay duda de que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Nelly Galvis Bayona, quien manifestó actuar como agente oficioso de su hijo **EDWIN JESÚS GALVIS BAYONA**, debido a su condición de dependencia total por el retraso mental profundo que padece, lo que le impide interponer la acción de tutela de manera directa, circunstancias verificables con el reporte de la historia clínica.

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 la reclamante funda su amparo ante la necesidad, entre otros, del *servicio de cuidador domiciliario, pañales y una atención integral* que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la *vida y salud* de su agenciado. 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 aproximadamente tres (3) meses desde la fórmula médica expedida el 25 de mayo de 2022 y hasta la presentación de la solicitud de amparo, 18 de agosto 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, 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 diagnóstico y dependencia total requiere con urgencia el servicio complementario deprecado.

3.4. Supuestos jurídicos

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

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.

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

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.

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 población¹¹.

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 paciente¹².

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 paciente¹³. 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*».

Adicionalmente, 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

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

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.

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 Superior¹⁴.

3.4.3. 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 médicos¹⁵.

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 EPS¹⁶; 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

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

¹⁵ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

¹⁶ 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».

exista orden del médico tratante¹⁷.

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”¹⁸; 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”¹⁹.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápite anteriores, el joven Edwin Jesús Galvis Bayona a la fecha cuenta con 27 años de edad y padece de «RETRASO MENTAL PROFUNDO, OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO EPILEPSIA, GONARTROSIS, MENINGITIS NO ESPECIFICADA», dependencia total e incapacidad funcional severa con escala de Barthel igual a 20, por lo que el 25 de mayo de 2022 el médico tratante de MYTSALUD IPS le prescribió «atención visita domiciliaria por medicina general, atención visita domiciliaria por terapia ocupacional, atención visita domiciliaria por foniatría y fonoaudiología, atención visita domiciliaria por fisioterapia, servicio de cuidador domiciliario por 12 horas».

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 11 de septiembre de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada* la orden de *tratamiento integral*, pues,

¹⁷ 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.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

¹⁹ Ibid.

aduce que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

Precisado lo anterior, de las pruebas aportadas se extrae no solo que el servicio de cuidador domiciliario fue prescrito el 25 de mayo de 2022 por el galeno tratante, previo «concepto de trabajo social para cuidador domiciliario, con respuesta del 24/03/2022 en la cual considera requiere cuidador», sino, además, que el 3 de junio fue radicada dicha prescripción ante la NUEVA EPS «con número de radicado 5261201, el cual fue devuelto con observación "No hay mandato judicial que brinde ordenamiento al servicio solicitado, cuidador, por lo anterior no es posible autorización resolución 5928 de 2016"».

Adicionalmente, la condición de salud del agenciado es de manifiesta vulnerabilidad por las patologías que presenta, dado que, según historia clínica de la misma fecha, se registra lo siguiente: «Paciente masculino de 27 años de edad con antecedentes de secuelas neurológicas de meningitis en la infancia, asociado a patología de epilepsia. Deambulación de forma de arrastre. Al examen físico sin hallazgos relevantes con signos vitales dentro de rangos de normalidad en el momento de la valoración. Paciente con antecedentes descritos con Escala de Barthel de 20 puntos y escala Karfnosky 40 puntos con dependencia total, no realiza tareas solo, debe ser asistido para trasladarse por lo anterior se requirió concepto de trabajo social para cuidador domiciliario, con respuesta del 24/03/2022 en la cual considera requiere cuidador por lo cual se solicita 12 horas por 12 meses a partir del mes de junio. Se indica terapia física y terapia ocupacional para evitar postración de paciente (...)» (Subraya fuera de texto).

Asimismo, el 6 de octubre de 2022²⁰ el despacho entabló comunicación telefónica con Nelly Galvis Bayona, madre del accionante Edwin Jesús Galvis Bayona, quien informó que es madre cabeza de familia y la única persona que se encarga de los cuidados de su hijo, que la necesidad del servicio de cuidador domiciliario obedece a que en el día debe

²⁰ Al abonado telefónico 3213312626, hora 10:02 a.m. duración 4 minutos.

trabajar en la venta de comidas y no cuenta con otra persona que le ayude; que la NUEVA EPS hace 15 días autorizó el servicio de cuidador domiciliario, a la fecha aún no ha suministrado el paquete completo de las terapias físicas que requiere Edwin, consistente en 20 sesiones, pese a que fueron solicitados una vez el médico expidió la orden.

Ante ese panorama, si bien la NUEVA EPS ya suministró el servicio de cuidador domiciliario, ello obedeció al fallo de tutela de tutela de primera instancia, condición que, incluso, impuso a la agente oficiosa al momento en que radicó la solicitud, por lo que resulta acertada la orden de *atención integral*, dado que se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garantice al agenciado la continuidad del tratamiento con ocasión a su diagnóstico, pues, quedó demostrado que por la demora de la Nueva E.P.S. en gestionar oportunamente el servicio de cuidador domiciliario prescritos por el galeno al joven Edwin Jesús Galvis Bayona, en aras de optimizar su calidad de vida y evitar una posible postración, fue que se promovió este mecanismo excepcional, lo que evidencia la negligencia de la EPS, omisión cierta que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida del tutelante, quien además de ser un sujeto de especial protección constitucional, se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad por el retraso mental profundo 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»²¹, 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.

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,

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

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 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.

En consecuencia, y sin que se hagan necesarias otras consideraciones, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia única y exclusivamente en cuanto ordenó a la NUEVA E.P.S. que «AUTORICE y SUMINISTRE los servicios de cuidador domiciliario 12 horas diurnas durante 12 meses, conforme lo ordenado por el médico tratante de la MYT Salud IPS SAS», toda vez que esas circunstancias fácticas que originaron la activación de este mecanismo excepcional fueron satisfechas en el transcurso de su tramitación.

Se confirmará en lo demás el fallo impugnado, esto es, se mantendrá incólume la orden de atención integral para el tratamiento del diagnóstico de «RETRASO MENTAL PROFUNDO, OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO EPILEPSIA, GONARTROSIS, MENINGITIS NO ESPECIFICADA».

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:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida 11 de septiembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, que dispuso «**ORDENAR** al Representante Legal de la

Tutela 2° instancia
Radicado No. 81-736-31-89-001-2022-00395-01
Radicado interno: 2022-00305
Accionante: Edwin Jesús Galvis Bayona
Accionado: Nueva EPS.

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 12 horas diurnas durante 12 meses, conforme lo ordenado por el médico tratante de la MYT Salud IPS SAS».

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

CON SALVAMENTO DE VOTO
ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada