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 **Nº 003** – SEGUNDA INSTANCIA **Nº 003**
ACCIONANTE	**CARMEN CECILIA BLANCO SÁNCHEZ**
ACCIONADAS	**NUEVA E.P.S.**
RADICADO	81-736-31-04-001-**2022-00481-01**
RADICADO INTERNO	2022-00431

Aprobado por Acta de Sala **No. 008**

Arauca (Arauca), doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS**, frente al fallo proferido el 15 de noviembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital,* invocados por la señora **CARMEN CECILIA BLANCO SÁNCHEZ**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

Expuso que actualmente tiene 89 años de edad y presenta un diagnóstico de «*ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA, FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL HÚMERO, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN AGUDA DE ESPECIFICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES, TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, OTRAS*

CONVULSIONES NO ESPECIFICADAS», dependencia e incapacidad funcional grave con escala de Barthel igual a 20.

Indicó que el 8 de septiembre de 2022, el médico tratante de la IPS Mecas Salud le ordenó *«PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA POR UN MES, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSIQUIATRÍA, COLCHÓN CLÍNICO ANTIESCARAS, SILLA PATO MIPRES, NISTATINA + OXIDO DE ZINC 10 MIU20G/ 100 UNA (01) UNIDAD, PAÑALES TENA SLIP TALLA M 1 UNIDAD CADA 6 HORAS DURANTE 6 MESES, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X100 UNIDADES, SILLA DE RUEDAS».*

Informó que ha solicitado en varias ocasiones a la Nueva EPS de Saravena la autorización y suministro de los citados servicios e insumos, *«pero la respuesta que me ha brindado la EPS es que estos productos necesarios para mejorar mi estado de salud, deben estar respaldados por un fallo de Tutela, omitiendo con esto sus obligaciones para con los pacientes».*

Con base en lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida, salud, seguridad social, dignidad humana, igualdad y mínimo vital* y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA E.P.S.** *«que de forma inmediata y sin dilaciones realice las gestiones administrativas, presupuestales y logísticas necesarias para proporcionar lo siguiente: TERAPIAS FÍSICAS DOMICILIARIAS POR UN (01) MES, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR DOCE (12) POR UN (01) MES, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA FISIOTERAPIA, PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSIQUIATRÍA, COLCHÓN CLÍNICO ANTIESCARAS 100% IMPERMEABLE UNA (01) UNIDAD, SILLA PATO UNA (01) UNIDAD, NISTATINA + OXIDO DE ZINC 10 MIU20G/ 100 UNA (01) UNIDAD, PAÑALES TENA SLIP TALLA M PARA CIENTO OCHENTA (180) DÍAS POR SETECIENTAS VEINTE (720) UNIDADES, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA POR CIEN (100) UNIDADES, SILLA DE RUEDAS UNA (01) UNIDAD»,* así como garantizar la atención integral en salud.

Aportó como pruebas[1]: ***(i)*** cédula de ciudadanía; ***(ii)*** historia clínica de 8 de septiembre de 2022, expedida por la IPS Mecas Salud Domiciliara S.A.S.*;* ***(iii)*** fórmulas médicas de 8 y 9 de septiembre de 2022 de la IPS Mecas

[1] Cuaderno del Juzgado. 03TutelaAnexos. F. 14 a 29.

Salud Domiciliara S.A.S., que ordenaron *«PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA POR UN MES, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSIQUIATRÍA, COLCHÓN CLÍNICO ANTIESCARAS, SILLA PATO MIPRES, NISTATINA + OXIDO DE ZINC 10 MIU20G/ 100 UNA (01) UNIDAD, PAÑALES TENA SLIP TALLA M 1 UNIDAD CADA 6 HORAS DURANTE 6 MESES, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X100 UNIDADES»; **(iv)*** certificado de dependencia funcional de la paciente con Escala de Barthel igual a 20 equivalente a dependencia total e incapacidad funcional grave; ***(v)*** fórmula médica de 8 de septiembre de 2022 del Mipres que ordenó la entrega de «*PAÑALES TENA SLIP TALLA M 1 UNIDAD CADA 6 HORAS DURANTE 6 MESES, CANTIDAD 180*»; y ***(iv)*** orden de 5 de agosto de 2022 del Hospital del Sarare que prescribe una silla de ruedas.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 31 de octubre de 2022 la acción constitucional[2], esta fue asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), autoridad judicial que, mediante auto de la misma calenda[3], la admitió contra la Nueva EPS, vinculó al Hospital del Sarare y a la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S., 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. NUEVA E.P.S.[4]

Señaló que la accionante ciertamente se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, población con Sisbén, y que ha prestado los servicios médicos que ha requerido la usuaria desde el inicio de su afiliación.

---

[2] Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.
[3] Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmite.
[4] Cuaderno del Juzgado. 07RespuestasNuevaEPS.

Respecto al «*cuidador domiciliario*», es una tarea que debe asumir directamente el familiar del paciente en virtud del principio de solidaridad, por tratarse de un servicio excluido del PBS, y solo excepcionalmente es viable su autorización cuando se reúnan los siguientes requisitos jurisprudenciales, que el núcleo familiar del paciente «*(i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a)falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio*».

Sobre el suministro de *pañales, pañitos húmedos, silla pato y silla de ruedas*, al tratarse de insumos también excluidos del PBS con cargo a la UPC, se deben cumplir las reglas jurisprudenciales para su procedencia vía tutela.

Se opuso a la solicitud de tratamiento integral, *"puesto que la misma implica prejuzgamiento y asumir la mala fe por parte de la NUEVA EPS S.A sobre hechos futuros que aún no han ocurrido. Esta petición incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás pretensiones realizadas por la accionante que no haya sido ordenado por médico tratante al momento de la presente acción de tutela"*.

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

2.2.2. HOSPITAL DEL SARARE[5]

Indicó que ciertamente el 5 de agosto de 2022 prestó sus servicios a la señora Blanco Sánchez en atención a su diagnóstico, de cuya valoración se obtuvo el siguiente análisis *«PACIENTE FEMENINA, NOVENA DÉCADA DE LA VIDA, QUIEN ES TRAÍDA POR FAMILIARES, PACIENTE QUIEN SE DESPLAZA ENSILLA DE RUEDAS AYUDADA POR TERCEROS, PACIENTE CON SECUELAS DE ECV 2020, PACIENTE CON EVIDENTE DISCAPACIDAD FÍSICA DEPENDIENTE DE TERCEROS. CON INCONTINENCIA URINARIA, OLIGURIA LEVE. POR LO CUAL CONSULTA. AHORA SE INDICA VAL POR MEDICINA DOMICILIARIA PARA SUMINISTRO DE PAÑALES Y CUIDADOS NECESARIOS»*, pero los servicios e insumos requeridos *«deben ser autorizados y gestionados por la empresa promotora de salud de su afiliación, que para el caso en concreto es la NUEVA EPS, debido a que nuestra institución hospitalaria NO es la encargada de garantizar y gestionar los servicios solicitados en la presente acción constitucional»*.

2.3. La decisión recurrida[6]

Mediante providencia del 15 de noviembre de 2022[7], el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (Arauca), decidió amparar los derechos fundamentales invocados por Carmen Cecilia Blanco Sánchez; 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 "PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, SERVICIO DE CUIDADOR POR 12 HORAS, ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA", y los insumos de "COLCHÓN CLÍNICO ANTIESCARAS, SILLA PATO, PAÑAL TENA SLIM TALLA M, PAÑITOS HÚMEDOS, SILLA DE RUEDAS", en atención al diagnóstico de: "ENFERMEDAD CEREBROVÁSCULAR NO ESPECIFICADA, FRACTURA DE LA DÍAFISIS DEL HÚMERO, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN AGUDA DE ESPEFICICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES, TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, OTRAS CONVULSIONES NO ESPECIFICADAS", padecido por la señora **CARMEN CECILIA BLANCO SÁNCHEZ**, 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*

[5] Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaHospitalSarare.
[6] Cuaderno del Juzgado. 09Sentencia.
[7]

> *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 a la señora **CARMEN CECILIA BLANCO SÁNCHEZ** para el tratamiento de la patología de "ENFERMEDAD CEREBROVÁSCULAR NO ESPECIFICADA, FRACTURA DE LA DÍAFISIS DEL HÚMERO, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN AGUDA DE ESPEFICICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES, TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, OTRAS CONVULSIONES NO ESPECIFICADAS", por ella sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo trasferido 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.*

Para adoptar la anterior determinación, el Juzgado constató que la accionante se trata de una longeva de 88 años de edad, con secuelas de ECV, evidente discapacidad física dependiente de terceros, con escala de Barthel menor de 30 puntos, y que adjunto al escrito de tutela obran las órdenes médicas prescritas por el médico tratante de la IPS MECAS SALUD DOMICILIARIA del 8 de septiembre de 2022, en las cuales se prescribe el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas y otros servicios a favor de la usuaria, por lo que concluyó:

> *Así las cosas, es incuestionable en el presente caso, la vulneración al derecho a la salud para la accionante, quien requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la misma, caso en el cual deberá concederse los tratamientos no incluidos en el PBS pero necesarios, por cuanto se enmarca en un caso excepcional, en el que existen circunstancias que en razón a sus patologías padecidas hacen de ello un hecho notorio del cual se desprende que su condición de existencia no es idónea, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.*
>
> *(…)*
>
> *De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente; en consecuencia, la atención domiciliaria 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, si bien es cierto, que se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, basta con la prescripción médica de la accionante quien ante su diagnóstico médico, es dependiente totalmente de una tercera persona para la realización de sus actividades básicas, por lo tanto el servicio domiciliario aquí requerido se encuentra orientado a brindar el apoyo físico necesario para que la señora CARMEN CECILIA BLANCO SÁNCHEZ pueda desenvolverse en*

sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad, el cual representa un apoyo emocional para quien lo recibe (…)».

2.4. La impugnación[8]

Inconforme con la decisión Nueva E.P.S. la i*mpugnó,* oportunidad en la que reiteró los argumentos planteados al descorrer el traslado de rigor respecto del suministro de cuidador domiciliario, pañales, pañitos húmedos, silla pato, silla de ruedas y atención integral.

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 los derechos fundamentales a *la vida, salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital* de la señora Carmen Cecilia Blanco Sánchez, 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.

---

[8] Cuaderno del Juzgado. 11ImpugnaciónNuevaEps.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de Carmen Cecilia Blanco Sánchez quien interpuso directamente esta acción en procura de la protección de sus garantías supralegales.

3.3.2. Legitimación por pasiva

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 E.P.S., entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud a la 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 de que se le garantice los servicios e insumos prescritos por el médico tratante y que propenden por garantizar unas condiciones de vida digna. 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 las órdenes médicas datan del 8 y 9 de septiembre de 2022 y la solicitud de amparo se presentó el 24 de octubre de 2022, lo que lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

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 de la accionante, dada que por su avanzada edad (89 años) y las patologías que presenta, requiere con prioridad los insumos prescritos.

3.4. Supuestos jurídicos

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

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

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

Por ello, desde antaño la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como *«la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser».*[9]

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 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[10].

[9] 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.
[10] Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

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

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder 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 paciente[11].

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[12]. Igualmente,

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

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[13].

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

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

Ahora bien, ha dicho esa Alta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de constatar si se pueden ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que *«(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y*

[13] Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

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»[14].

3.4.3.1. De los pañales desechables y otros insumos de aseo.

Frente al acceso a insumos de aseo, tales como: pañales desechables, pañitos húmedos, guantes desechables, entre otros, la Corte Constitucional les ha otorgado un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.

De igual forma, tiene dicho que *"el suministro de pañales desechables no tiene una incidencia directa en la recuperación o cura de la enfermedad del paciente, pero sí va a permitir que la persona pueda gozar de unas condiciones dignas de existencia, en especial, en enfermedades que restringen la movilidad o que impiden un control adecuado de esfínteres"*[15].

Ahora bien, los pañales son insumos que no han sido incluidos explícitamente en el Plan de Beneficios en Salud, pero que tampoco han sido excluidos de manera expresa del mismo, por lo que, al tratarse de insumos no incluidos expresamente en el PBS, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos señalados líneas arriba sobre las *"Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud"*[16].

---

[14] Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018
[15] Corte Constitucional, sentencia T-215 de 2018.
[16] Corte Constitucional, sentencia T-491 de 2018.

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[17].

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[18]; 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 tratante[19].

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*

[17] Corte Constitucional, T-015 de 2021.
[18] 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».
[19] 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.

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"*[20]*;* 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"*[21].

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora Carmen Cecilia Blanco Sánchez a la fecha cuenta con 89 años de edad (nació el 10 de enero de 1934), tiene un diagnóstico de «*ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA, FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL HÚMERO, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, INFECCIÓN AGUDA DE ESPECIFICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES, TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, OTRAS CONVULSIONES NO ESPECIFICADAS*» y dependencia e incapacidad funcional grave*;* por lo que el 5 de agosto de 2022 el médico tratante del Hospital del Sarare ordenó una «*silla de ruedas*», y el 8 y 9 de septiembre de 2022 la IPS Mecas Salud Domiciliara S.A.S. ordenó: «*PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA POR UN MES, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSIQUIATRÍA, COLCHÓN CLÍNICO ANTIESCARAS, SILLA PATO MIPRES, NISTATINA + OXIDO DE ZINC 10 MIU20G/100 UNA (01) UNIDAD, PAÑALES TENA SLIP TALLA M 1 UNIDAD CADA 6 HORAS DURANTE 6 MESES, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X100 UNIDADES, SILLA DE RUEDAS*».

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 15 de noviembre de 2022, decisión frente a la cual expresó inconformidad Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, pues, además, de que insiste en que tales servicios e insumos están excluidos del PBS, para el caso, tampoco se

[20] Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019
[21] Ibid.

cumplen los requisitos jurisprudenciales para su concesión, a la vez que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

Precisado lo anterior, en el plenario no existe prueba siquiera sumaria que acredite que la Nueva E.P.S. haya entregado a favor de la tutelante lo prescrito el 5 de agosto, 8 y 9 de septiembre de 2022, máxime que en la impugnación la EPS expresamente advirtió que no accedía a la autorización del servicio de cuidador domiciliario, de los pañales desechables, pañitos húmedos, silla pato y silla de ruedas, por no estar cubiertos 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.

Adicionalmente, de las pruebas aportadas se extrae no solo que los insumos reclamados fueron prescritos en las citadas fechas por el médico tratante, sino también que la condición de salud de la agenciada es de manifiesta vulnerabilidad, no solo por su avanzada edad (89 años) sino además por los patologías que presenta, dado que, según historia clínica de la misma fecha, se registra lo siguiente: *«PACIENTE LE FUE APLICADO EL ÍNDICE DE BARTHEL DANDO COMO RESULTADO 20 PUNTOS (…), SE CERTIFICA QUE LA PACIENTE PRESENTA UNA DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL, INGRESA A PROGRAMA PAD», «PACIENTE FEMENINA DE 88 AÑOS DE EDAD EN LA NOVENA DÉCADA DE LA VIDA CON ANTECEDENTES Y SECUELAS ACV NEURO POSTRADA, 2020 FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL HÚMERO, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA HACE 10 AÑOS, INCONTINENCIA URINARIA, CON USO PERMANENTE DE PAÑAL POR INCONTINENCIA MIXTA. EN COMPAÑÍA DE FAMILIARES, PACIENTE QUIEN SE DESPLAZA AYUDADA POR TERCEROS, QUIEN ES DERIVADA DE MEDICINA INTERNA, FAMILIAR REFIERE CONVULSIONES A REPETICIÓN (…), PÉRDIDA DEL SUEÑO CON EPISODIOS DE DEPRESIÓN», «(…) SE DA RECOMENDACIONES SOBRE CUIDADOS DE LA PIEL, PREVENCIÓN DE CAÍDAS, SIGNOS DE INFECCIÓN, PREVENCIÓN DE ÚLCERAS POR PRESIÓN, SE REALIZARÁN VISITAS DOMICILIARIAS MENSUALES, ESTIMULACIÓN DE EJERCICIOS QUE EL PACIENTE PUEDA REALIZAR SOLO O CON AYUDA, (…)».*

Ante ese panorama, se advierte que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales en el presente asunto para ordenar el servicio de cuidador domiciliario, los pañales desechables, pañitos húmedos, silla pato y silla de ruedas, pues por virtud de los hechos precedentemente señalados, así como de las pruebas allegadas, se observa que: ***(i)*** la falta de tales insumos y

servicio de cuidador afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su diagnóstico 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 tutelante se encuentra afiliada al régimen subsidiado y según consulta en la página web del Sisbén pertenece al grupo IV A3 – *pobreza extrema*, 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)*** fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la IPS Mecas Salud.

A igual conclusión se llega respecto de la *atención integral*, porque también se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garantice a la promotora la continuidad del tratamiento con ocasión a su diagnóstico, pues, quedó demostrado que por la negativa de la Nueva E.P.S. en suministrar los referidos insumos prescritos por el galeno a la señora Carmen Cecilia Blanco Sánchez, en aras de optimizar su calidad de vida y evitar una posible afectación a su integridad física, fue que se promovió este mecanismo excepcional, lo que evidencia la negligencia de la Nueva EPS, dado que no desconoció la existencia de las órdenes médica, omisión cierta que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida de la tutelante, quien además de ser un sujeto de especial protección constitucional por su edad avanzada, se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad por las enfermedades 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"[22], 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.

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 de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

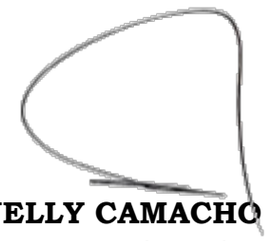
[22] Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y 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



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada