

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

**Aprobado Mediante Acta de Sala No. 261**

**Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN**

Arauca, junio treinta (30) del año dos mil veintidós (2022)

**RADICADO: 81-736-31-89-001-2022-00222-01**  
**RAD. INTERNO: 2022-00164**  
**ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**ACCIONANTE: BLANCA CLELIA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ a favor de su**  
**señora madre HERMECINDA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ**  
**ACCIONADA: NUEVA EPS-S Y OTROS**  
**ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de mayo 25 de 2022, proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de Saravena- Arauca<sup>1</sup>, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la accionante y dictó otras disposiciones.

**ANTECEDENTES**

La señora BLANCA CLELIA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ manifestó en su escrito de tutela<sup>2</sup>, que su señora madre HERMECINDA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ tiene 87 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el régimen subsidiado, padece "*Demencia Vascular, No Especificada; Hipertensión Esencial (Primaria); Incontinencia Urinaria No Especificada; Osteoporosis No Especificada; Senilidad*", los médicos tratantes le ordenaron «*Servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas diurnas por un año y una silla de ruedas*», lo cual no ha sido autorizado ni materializado por la EPS-S a pesar de solicitarlo verbalmente en reiteradas ocasiones, limitándose a indicar que la orden debe estar implementada a través del formulario MIPRES por el funcionario de la entidad.

<sup>1</sup> Dr. Rafael Enrique Fontecha Barrera

<sup>2</sup> Cdo electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 2 Fls. 1 a 9

Explicó, que la señora HERMENCIA se encuentra bajo su cuidado ya que no cuenta con el apoyo de ningún otro familiar, que debe trabajar para el sostenimiento diario, y se le dificulta mucho brindarle todos los cuidados a su madre en razón a sus padecimientos de "*Cervicalgia, Lumbociatalgia Cronoto de Larga Data, Fibromialgia y Artrosis*".

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y acceso a la seguridad social de HERMENCIA GUTIÉRREZ de GUTIÉRREZ, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S autorice y materialice, de manera inmediata y sin dilaciones el *servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas diurnas por un año y la silla de ruedas*, conforme a las órdenes médicas. Así mismo, le proporcione el tratamiento integral y todos los servicios médicos, medicamentos, exámenes, citas médicas y demás procedimientos que requiere en atención a las enfermedades que la aquejan y que sean ordenados por el galeno.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad de ella y de la señora HERMENCIA GUTIÉRREZ de GUTIÉRREZ<sup>3</sup>; (ii) consulta en la página *web* de la ADRES<sup>4</sup>, que reporta que la accionante se encuentra afiliada a la Nueva EPS-S en estado *Activo* en el régimen subsidiado; (iii) historias clínicas de diciembre 2020 a enero de 2022, expedidas por Servicios Médicos FAMEDIC SAS<sup>5</sup>, donde le prescriben entre otros medicamentos e insumos «*Silla de Ruedas*»<sup>6</sup>; (iv) historias clínicas expedidas por la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S<sup>7</sup> el 26 de febrero, 6 de marzo y 24 de abril de 2022, en las que se lee: "*paciente quien ingresa al PAD por sugerencia de medicina interna, presenta demencia vascular, incontinencia urinaria, paciente quien recibe visita domiciliaria en inadecuadas condiciones, permanece encerrada bajo llave en una habitación donde hay únicamente una cama, paciente se nota ansiosa debido al encierro, acompañante refiere que ese es su estado normal, actualmente se encuentra asintomática, en la historia clínica de diciembre se describe igual condición de soporte social y condiciones de cuidado*"<sup>8</sup>.

Asimismo, se indica: "*Paciente quien cumple criterio de ingreso y permanencia en PAD, actualmente en condiciones no aptas de cuidado básico, al momento de la visita recibe la cuidadora, refiere que la hija se encuentra trabajando, paciente en malas condiciones de vestuario, con facies de dejadez y evidente pérdida de masa corporal, se indica terapia de rehabilitación física, fonoaudiología y ocupacional. Además, se reformulan medicamentos.*

<sup>3</sup> Cdno electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 3 Fls. 1 y 2

<sup>4</sup> Cdno electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 3 Fl. 3

<sup>5</sup> Cdno electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 3 Fls. 4 a 25

<sup>6</sup> Cdno electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 3 Fl. 19

<sup>7</sup> Cdno electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 3 Fls. 26 a 31

<sup>8</sup> Cdno electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 3 Fl. 26 Historia clínica del 26 de febrero de 2022

*Paciente a quien se considera asignar cuidador domiciliario turno de día 12 horas diarias durante 1 año (ya fue solicitado)<sup>9</sup>.*

También se allegaron con el escrito tutelar: (v) órdenes médicas del 6 de marzo de 2022 para diferentes servicios médicos, entre ellos el «*Servicio de cuidador domiciliario turno de día 12 horas diarias por un año*», e; (vi) historias clínicas de la agente oficiosa que demuestran las patologías que padece<sup>10</sup>.

### **SINOPSIS PROCESAL**

Presentado el escrito de tutela correspondió el conocimiento inicialmente al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Tame el 10 de mayo de 2022, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día<sup>11</sup> y procedió a remitir el asunto a los Juzgados del Circuito de Saravena para ser repartida entre los Despachos Judiciales de esa categoría atendiendo el carácter nacional de la NUEVA EPS-S accionada.

Cumplido lo anterior, el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena el 11 de mayo de 2022<sup>12</sup>, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día<sup>13</sup> y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; correrle traslado para el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA**

Durante el traslado ordenado la Nueva EPS-S<sup>14</sup> indicó, que la señora HERMENCIA GUTIÉRREZ de GUTIÉRREZ está afiliada en estado activo al Régimen subsidiado; que la EPS presta los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de los medicamentos y/o tecnologías no contemplados en el Plan de Beneficios de Salud-PBS, y; las citas médicas y demás servicios

---

<sup>9</sup> Cdno electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 3 Fl. 46 Historia clínica del 6 de marzo de 2022

<sup>10</sup> Cdno electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 3 Fs. 58 a 62

<sup>11</sup> Cdno electrónico del Juzgado02ProMpalTame, Ítem 4 Fls. 1 a 3

<sup>12</sup> Cdno electrónico del JuzgadoPromCtoSvena, Ítem 2 Fl. 1

<sup>13</sup> Cdno electrónico del JuzgadoPromCtoSvena, Ítem 3 Fls. 1 y 2

<sup>14</sup> Cdno electrónico del JuzgadoPromCtoSvena, Ítem 5 Fls. 2 a 15

se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de la NUEVA EPS-S.

Resaltó, que *la Silla de Ruedas* no se encuentra financiada con cargo a la Unidad de Pagos por Capitación UPC, por el contrario, está por fuera del Plan Básico en Salud- PBS, y el *servicio de cuidador domiciliario* no hace parte del ámbito de la salud y, en consecuencia, no está a cargo de la EPS-S sino de la familia por deber constitucional de solidaridad, atendida la obligación del núcleo cercano de aportar al cuidado del paciente, amén que no se observa dentro de los anexos que acompañan la demanda que el señor JIMÉNEZ RINCÓN y su núcleo familiar pertenezcan al puntaje más bajo del SISBÉN.

Finalmente solicitó negar el servicio de *Cuidador Domiciliario* y la *Silla de Ruedas* por improcedente, así como la *atención integral*, toda vez que no ha sido prescrita por los médicos tratantes e incluye servicios no financiados con recursos de la UPC, y; de manera subsidiaria pidió, en caso de ser amparados los derechos invocados, ordenar "*valoración médica por parte de la red de prestadores de NUEVA EPS, para determinar si realmente cumple con el lleno de requisitos para la concesión del servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO, tales como su grado de dependencia o la necesidad de ayuda para realizar sus acciones básicas diarias, así como un estudio de las condiciones de vida de la usuaria para determinar CON CERTEZA con quién vive, a qué se dedican las personas con las que convive y si están en disposición de atender a la persona dependiente o no*", y; al ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS-S en cumplimiento del fallo, y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>15</sup>**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, mediante providencia de mayo 25 de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de HERMECINDA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ y, en consecuencia, dispuso:

*"SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS, que, en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación de éste proveído, AUTORICE y SUMINISTRE a la señora Hermecinda Gutiérrez de Gutiérrez, los servicios de cuidador domiciliario 12 horas por un año y una silla de ruedas, conforme lo ordenado por los médicos tratantes de las IPS Mecas Salud Domiciliaria y Famedic, respectivamente; asimismo, GARANTIZAR LA CONTINUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD requerida por la señora*

<sup>15</sup> Cdo electrónico del JuzgadoPromCtoSvena, Ítem 6 Fls. 1 a 21

*Hermecinda Gutiérrez de Gutiérrez, frente a sus diagnósticos con demencia vascular no especificada, hipertensión esencial (primaria) y hemoptisis*

*TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes (...)” (sic)*

Indicó, que la Corte Constitucional en múltiple jurisprudencia ha señalado que la *silla de ruedas* no puede considerarse un instrumento ajeno al derecho a la salud, y que su suministro debe ser garantizado por la EPS siempre que lo haya ordenado el médico tratante, sin poner barreras administrativas.

En lo referente al *cuidador domiciliario*, resaltó, que fue dispuesto por el galeno en tres ocasiones atendidas las circunstancias y el mal estado de la paciente, amén que la agente oficiosa no está en condiciones materiales ni económicas de asumir su cuidado, debido a que también sufre algunas patologías.

Igualmente, expuso, que es procedente conceder el tratamiento integral de la accionante en razón a su edad, patologías y la actitud negligente de la EPS-S.

Finalmente, señaló, que no procede ordenar el recobro ante el ADRES ya que la NUEVA EPS-S debe acudir a los procedimientos ordinarios y demostrar qué tratamientos realizó, qué medicamentos suministró y si están o no contemplados en el Plan de Beneficios para poder solicitar el reembolso, si hay lugar a ello, máxime que en las Resoluciones 205 y 206 de febrero 17 de 2020 se estableció un presupuesto para tal fin.

## **IMPUGNACIÓN<sup>16</sup>**

La NUEVA EPS-S en su impugnación solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que: (i) el *servicio de Cuidador domiciliario* no cumple con los requisitos jurisprudenciales para su suministro; (ii) la *silla de ruedas* no constituye un servicio de salud y no hace parte del tratamiento establecido en guías médicas de atención, reconocidas por las sociedades médicas, y; (ii) la *atención integral* implicaría que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud.

De manera subsidiaria, pidió, adicionar la sentencia para que se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del

---

<sup>16</sup> Cdno electrónico del JuzgadoPromCtoSvena, Ítem 9 Fls. 2 a 6

fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

## CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, fechado 25 de mayo de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS-S indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

### 1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente<sup>17</sup> y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas*

---

<sup>17</sup>Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta", y a continuación anotó:

*"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), **y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS***<sup>18</sup>". (Resalta la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente**<sup>19</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*<sup>20</sup> (Resalta la Sala)

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: *"**El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)**"*<sup>21</sup> *que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios".* De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

<sup>18</sup> Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

<sup>19</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

<sup>20</sup> Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

<sup>21</sup> Cabe reiterar que como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011 el *principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.* "

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside<sup>22</sup>.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario<sup>23</sup>, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

## **2. El caso sometido a estudio.**

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora BLANCA CLELIA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ interpuso acción de tutela a favor de su madre HERMENCIA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ contra la NUEVA EPS-S, con el fin que se autorice y materialice el servicio de "*Cuidador domiciliario durante 12 horas diurnas por un año*" y la entrega de la "*silla de ruedas*" ordenados por los médicos tratantes, así como la garantía de la atención integral y los demás servicios, medicamentos, exámenes y procedimientos

---

<sup>22</sup> Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>23</sup> Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

requeridos para el tratamiento de su enfermedad, que le permitan mejorar su calidad de vida.

En virtud de los hechos precedentemente señalados, y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: (i) la señora HERMENCIA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ tiene 87 años de edad; (ii) se encuentra afiliada a la NUEVA EPS-S en el Régimen Subsidiado; (iii) padece "*Demencia Vascular, No Especificada; Hipertensión Esencial (Primaria); Incontinencia Urinaria No Especificada; Osteoporosis No Especificada; Senilidad*"; (iv) el 10 de enero de 2022<sup>24</sup> el médico tratante de la IPS Servicios Médicos FARMEDIC S.A.S. requirió para la paciente el uso de *silla de ruedas*; (v) los días 26 de febrero, 6 de marzo y 24 de abril de la presente anualidad el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S. dispuso el *servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas diarias por un año*, y, (vi) el 10 de mayo de 2022 la hija de HERMENCIA interpuso acción de tutela en razón a la negativa de la EPS-S de acceder a su suministro.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena tuteló los derechos fundamentales de la accionante, y ordenó a la NUEVA EPS-S autorizar y materializar "*los servicios de cuidador domiciliario durante 12 horas por un año y una silla de ruedas*", amén de garantizarle la atención integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria que requiere para tratar sus patologías.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS-S, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo en razón a que el servicio de *Cuidador Domiciliario* y la *silla de ruedas* se encuentran fuera del PBS y no es su obligación suministrarlos, y; la *atención integral* no procede en este caso porque implica un prejujuamiento y se asume la mala fe de la entidad de salud, y; de manera subsidiaria, pidió, ordenar a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto asignado.

## **2.1. El suministro de cuidador domiciliario durante 12 horas diurnas por un año para la señora GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ.**

Para la decisión a adoptar han de considerarse las historias clínicas allegadas, las prescripciones impartidas por el médico general de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS, la edad de la señora HERMENCIA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ que la hace sujeto de especial

---

<sup>24</sup> Cdno electrónico del JuzgadoPromCtoSvena, Ítem 1 Fl. 35

protección constitucional, y las múltiples patologías que padece, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-417<sup>25</sup>, T-239<sup>26</sup> y T-423 de 2019<sup>27</sup>, donde se amparan los derechos fundamentales invocados y se ordena el suministro de pañales desechables, silla de ruedas y servicio de enfermería y/o cuidador domiciliario señalados por el galeno.

El máximo Tribunal Constitucional ha indicado, que la atención domiciliaria es una *“modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia”*<sup>28</sup>, y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).<sup>29</sup>, al punto que en la sentencia T-015 del 2021<sup>30</sup> el alto Tribunal señaló:

*“En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.<sup>31</sup> ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental 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 a cargo de las EPS.<sup>32</sup> iii) **Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,**<sup>33</sup> como se explica a continuación.*

*De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.<sup>34</sup> En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,<sup>35</sup> pero*

<sup>25</sup> M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

<sup>26</sup> M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

<sup>27</sup> M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>28</sup> Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

<sup>29</sup> El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.

<sup>30</sup> M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

<sup>31</sup> Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>32</sup> 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.”*

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>35</sup> *“Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.*

*tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.*

*Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, **la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.***<sup>36</sup>

*En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias **en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.**" (Resalta la Sala)*

Así las cosas, ha de considerarse en este caso, que el servicio de "Cuidador Domiciliario durante 12 horas diurnas por un año" fue prescrito por el médico tratante en tres ocasiones, tiene como fin menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la accionante debido a la afectación de su salud y permitirle una vida en condiciones dignas, máxime cuando se trata de una persona *sujeto de especial protección constitucional*, en estado de demencia y senilidad que la hace totalmente dependiente, y que conforme a las visitas realizadas se encuentra en condiciones "no aptas de cuidado básico", "en malas condiciones de vestuario, con facies de dejadez y evidente pérdida de masa corporal", "permanece encerrada con llave en su habitación, vive con su hija, casa con servicios básicos, su hija trabaja por lo que no la puede cuidar, red de apoyo familiar deficiente", está afiliada al régimen subsidiado y no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan sus padecimientos.

Adicional a lo anterior, conforme la documental obrante en el expediente electrónico, la agente oficiosa de la señora HERMENCIA es la única que vela por su cuidado, tiene 62 años de edad, debe trabajar para conseguir su sustento diario y el de su señora madre, y sus padecimientos de "cervicalgia, lumbociatalgia cronoto de larga data, fibromialgia y artrosis"<sup>37</sup> le han generado varias incapacidades médicas.

<sup>36</sup> Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-260 de 2020 M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

<sup>37</sup> Cdo electrónico del JuzgadoPromCtoSvena, Ítem 1 Fl. 60

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS-S debe garantizar el servicio de cuidador a la señora HERMENCIA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ, decisión que por lo tanto se confirmará.

## **2.2. El suministro de la *silla de ruedas* ordenada por el galeno a la señora GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ.**

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas, como lo señala la sentencia T-528 de 2019:

*"Las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas"* (Negrilla fuera del Texto).

*"Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación que el suministro de pañales, sillas de ruedas, cremas o colchones anti-escara, si bien no pueden ser concebidos stictu sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, **se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia** y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales"*(negrilla fuera de texto).<sup>38</sup>

En la sentencia T-338 de 2021<sup>39</sup> la Corte Constitucional indicó, que las sillas de ruedas "son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado"<sup>40</sup>, permiten el traslado adecuado de pacientes que tienen problemas de movilidad<sup>41</sup>, logran una

<sup>38</sup> Sentencia T-528 de 2019, MP Dr. José Fernando Reyes Cuartas

<sup>39</sup> M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>40</sup> Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>41</sup> Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

existencia más digna y reducen los efectos de la limitación de movilidad que afronta, y reiteró:

**"esta Corporación ha reiterado que las sillas de ruedas están incluidas en el PBS. Eso significa que, cuando son ordenadas por el médico tratante, las EPS deben suministrarlas. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a la UPC<sup>42</sup>. Por lo tanto, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018<sup>43</sup>, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica. En la misma línea, si la EPS no cumple su obligación y el paciente interpone acción de tutela, el juez constitucional concederá su entrega. Para el efecto, únicamente deberá verificar que la ayuda técnica fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS.**

*Esta Corporación ha indicado que las EPS no pueden obstaculizar la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud a los usuarios, con fundamento en trámites administrativos<sup>44</sup> o en conflictos que puedan surgir entre las distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud<sup>45</sup>. En ese sentido, cuando la entidad traslada a sus afiliados las cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud<sup>46</sup>. Con ello puede afectar la salud de los pacientes, por: (i) la prolongación de su sufrimiento; (ii) las eventuales complicaciones médicas; (iii) el daño permanente o de largo plazo; (iv) la discapacidad permanente; o incluso (v) la muerte<sup>47</sup>." (Resalta la Sala)*

Adicionalmente, ha de considerarse en este caso, que la *silla de ruedas* fue prescrita por razones médicas para menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la accionante debido a la afectación de su salud y permitirle una vida en condiciones dignas, máxime cuando se trata de una persona *de especial protección constitucional*. Por ello, esta Sala considera, que la NUEVA EPS-S debe garantizar su suministro a la señora HERMENCIA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ, y en este aspecto confirmará el fallo impugnado, *máxime* que

<sup>42</sup> Resolución 3512 de 2019. "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)". Artículo 60: "Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: [...] Parágrafo 1. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo, en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos". (Negrilla fuera del texto). Esta disposición reproduce el mismo contenido normativo de la Resolución 5267 de 2017, aplicada a los casos estudiados en las Sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>43</sup> "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".

<sup>44</sup> Ver al respecto, entre otras, las sentencias SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-322 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escruceña Mayolo.

<sup>45</sup> "La negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtirse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio". (Negrilla fuera del texto). Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Escruceña Mayolo.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

las entidades de salud deben prestar los servicios y otorgar los insumos incluidos en el PBS, sin barreras administrativas.

### **2.3. El tratamiento integral.**

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS-S garantice a la señora HERMENCIA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ el tratamiento integral, requerido para la atención de sus patologías de *"Demencia Vascular, No Especificada; Hipertensión Esencial (Primaria); Incontinencia Urinaria No Especificada; Osteoporosis No Especificada; Senilidad"*, que el fallo de primera instancia ordenó suministrar, ha de considerarse en primer lugar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018, T-010 de 2019 y T-228 de 2020 sobre el principio de integralidad.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar *"su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte"*.

No hay duda, conforme a lo expuesto, que la NUEVA EPS-S se niega a suministrar el servicio de *"Cuidador Domiciliario durante 12 horas diurnas y la silla de ruedas"*, ordenados por el médico tratante a la señora HERMENCIA, argumentando que no se encuentran dentro del PBS.

Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado, que *"la materialización de los principios de accesibilidad integralidad y continuidad propios del derecho a la salud depende, entre otras cosas, de la eliminación de barreras administrativas que impidan al usuario (i)*

*asistir oportunamente a la IPS que escoja en la que se presten los servicios requeridos y (ii) gozar del suministro pronto y eficiente de los medicamentos y servicios prescritos.”<sup>48</sup>*

En este orden de ideas, esta Sala encuentra, que es evidente que la EPS-S accionada ha sido negligente en garantizar la prestación integral, oportuna y eficaz de los servicios médicos a la señora HERMENCIA GUTIÉRREZ DE GUTIÉRREZ, con lo cual ha puesto en riesgo la salud y vida digna de la paciente, por lo que confirmará el tratamiento integral ordenado para la atención de las patologías "*Demencia Vascular, No Especificada; Hipertensión Esencial (Primaria); Incontinencia Urinaria No Especificada; Osteoporosis No Especificada; Senilidad*".

#### **2.4. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.**

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos<sup>49</sup>.

Es decir que, a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado "*presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC*", regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados *exclusivamente* por la EPS-S, sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS-S, pues precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

<sup>48</sup> Sentencia T-163 de 2018, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger

<sup>49</sup> En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 25 de mayo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, conforme a las razones expuestas.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de mayo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO:** ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada ponente



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada