REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 165

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, marzo veinticuatro (24) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO:	**81-736-31-89-001-2023-00067-01**
RAD. INTERNO:	**2023-00079**
ACCIÓN:	**TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**
ACCIONANTE:	**La menor L.V.T.D representada por su madre MARÍA EUGENIA TRASLABIÑA DÍAZ.**
ACCIONADOS:	**NUEVA EPS-S Y OTRO**
ASUNTO:	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS-S contra la sentencia de febrero 20 de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena[1], mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la menor L.V.T.D. y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora María Eugenia Traslabiña Díaz manifestó en el escrito de tutela[2], que su hija L.V.T.D., de 12 años de edad, reside junto a ella en el municipio de Saravena, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo, sufre de dependencia funcional severa y fue diagnosticada con *«desnutrición proteicocalórica severa no especificada, retraso mental no especificado; deterioro del comportamiento de grado no especificado, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado, otros trastornos del desarrollo y crecimiento óseo, tricotilomanía, adherencias [bridas] intestinales con obstrucción, atrofia y desgaste musculares no clasificados en otra parte e incontinencia urinaria no especificada (sic)»*

[1] Dr. Rafael Enrique Fontecha Barrera.
[2] Cdno digital del juzgado, ítem 1.

El 30 de noviembre de 2022, el médico tratante de su hija le prescribió el servicio de cuidador domiciliario por 8 horas durante un mes, cuya autorización solicitó a la NUEVA EPS el 2 de diciembre de ese año con Radicado No. 5698962, y fue negado el 6 de ese mes y año afectando los derechos fundamentales de la menor, toda vez que los miembros de su núcleo familiar no cuentan con la preparación necesaria para realizar las labores de cuidado, ni con los recursos económicos suficientes para acceder a tal servicio de forma independiente.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su hija, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS-S garantice de manera inmediata y sin dilaciones el servicio de cuidador domiciliario por 8 horas durante un mes, así como el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos que requiere por causa de su patología, se encuentren dentro o fuera del PBS.

Además, pidió, como medida provisional, ordenar a la entidad suministrar de inmediato el servicio de cuidador domiciliario.

Para sustentar sus afirmaciones presentó copia de los siguientes documentos: *(i)* cédula de ciudadanía de ella y su hija[3]; *(ii)* certificado de discapacidad[4]; *(iii)* historia clínica del 30 de noviembre de 2022[5] y del 26 de enero de 2023[6]; *(iv)* certificado de dependencia funcional[7] y *test* de Barthel del 26 de enero de 2023[8], y; *(iv)* captura de pantalla de la oficina virtual de la Nueva EPS[9].

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento de Asuntos Laborales de Saravena, el 6 de febrero de 2023[10], Despacho que le imprimió trámite al día siguiente[11] y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS-S; no acceder a la medida provisional solicitada; vincular a la IPS Mecas Salud Domiciliaria; correr traslado a esas entidades para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

---

[3] Cdno digital del juzgado, ítem 1 fls. 16 y 17.
[4] Cdno digital del juzgado, ítem 1 fls. 18 y 19.
[5] Cdno digital del juzgado, ítem 1 fls. 20 a 21.
[6] Cdno digital del juzgado, ítem 1 fls. 23, 24 y 27 a 32.
[7] Cdno digital del juzgado, ítem 1 fl. 26.
[8] Cdno digital del juzgado, ítem 1 fl. 25.
[9] Cdno digital del juzgado, ítem 1 fl. 22.
[10] Cdno digital del juzgado, ítem 2.
[11] Cdno digital del juzgado, ítem 3.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. La NUEVA EPS[12] señaló, que el accionante está afiliado en estado activo al régimen subsidiado desde el 10 de octubre 2021, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo a lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Indicó, que el *servicio de cuidador domiciliario* no hace parte del ámbito de la salud y, en consecuencia, no está a cargo de la EPS sino de la familia por deber constitucional de solidaridad, atendida la obligación del núcleo cercano de aportar al cuidado de la paciente, amén que no se demostró imposibilidad material alguna que les impida hacerlo.

Finalmente, pidió, negar la *atención integral* porque implicaría prejuzgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela. De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2. La IPS Mecas Salud Domiciliaria guardó silencio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[13]

El Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, mediante providencia de febrero 20 del 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de la menor L.V.T.D., y en consecuencia dispuso:

> *"SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal de la accionada **Nueva EPS** que, dentro del término de las **48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE a la niña L.V.T.D., el servicio de cuidador***

[12] Cdno digital del juzgado, ítems 5.
[13] Cdno digital del juzgado, ítem 6.

> ***domiciliario 8 horas por el lapso inicial de un (1) mes****, hasta nueva orden médica, conforme lo dispuesto por los respectivos médicos tratantes.*
>
> *TERCERO:* ***ORDENAR*** *a la* ***Nueva EPS*** *que, dentro 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 la niña L.V.T.D., frente a sus diagnósticos*** *de "desnutrición proteicocalórica severa, no especificada, tricotilomanía, retraso mental no especificado: deterioro del comportamiento de grado no especificado, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado, adherencia (bridas) intestinales con obstrucción, atrofia y desgaste musculares, no clasificados en otra parte, otros trastornos del desarrollo y crecimiento óseo y continencia urinaria no especificada"[14], así como los que de ellos se deriven, sin importar que se trate o no, de servicios PBS."* (Negrilla de la Sala)

Indicó el Juez de primera instancia, que la menor precisa del servicio de cuidador domiciliario durante 8 horas diarias durante un mes, en razón a su condición de dependencia severa, edad y enfermedades diagnosticadas, que debe ser suministrado por la NUEVA EPS atendida su condición de sujeto de especial protección, la orden de su médico tratante y la ausencia de capacidad económica, toda vez que se encuentra afiliada al régimen subsidiado y su núcleo familiar no cuenta con la solvencia financiera requerida, según lo afirmaron, lo cual se corrobora por su pertenencia al grupo de pobreza moderada, de acuerdo con la consulta realizada al SISBEN.

Expresó, asimismo, que procede el tratamiento integral en virtud a la evidente negligencia de la NUEVA EPS en garantizar el servicio de cuidador domiciliario, y el hecho que la menor requiere la prestación médica oportuna y continua para superar su diagnóstico.

Finalmente, manifestó, que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN[15]

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación del 21 de febrero de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que: *(i)* el servicio de cuidador domiciliario no hace parte del plan de salud y corresponde a la familia asumir el cuidado de la paciente, y; *(ii)* la atención

[14] Fl. 23 y 29 Actuación 01 Expediente Digital
[15] Cdno digital del juzgado, ítem 8.

integral no procede en este caso ya que implica prejuzgar y asumir la mala fe 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 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 Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, fechado 20 de febrero de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá, ya 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[16] y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está*

[16]Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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 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****-[17]".* (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[18] 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****"[19]* (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***

---

[17] Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012
[18] En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.
[19] 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.

integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)[20] 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.

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.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora María Eugenia Traslabiña Díaz interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS-S, en procura que garantice a su menor hija L.V.T.D. el *"servicio de cuidador domiciliario por 8 horas diarias durante un mes"*, prescrito en dos ocasiones, así como el tratamiento integral con los medicamentos, exámenes y servicios que requiera en razón de sus enfermedades.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: *(i)* la menor L.V.T.D. tiene 12 años de edad[21]; *(ii)* fue diagnosticada con *«desnutrición proteicocalórica severa no especificada, tricotilomanía, retraso mental no especificado; deterioro del comportamiento de grado no especificado, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado, otros trastornos del desarrollo y crecimiento óseo, adherencias [bridas] intestinales con obstrucción, atrofia y desgaste musculares no clasificados en otra parte e*

[20] 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 que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".*
[21] Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 16. Fecha de Nacimiento 17-junio-2010.

incontinencia urinaria no especificada»[22]; *(iii)* presenta dependencia severa[23] y padece una discapacidad múltiple del 12.44 por ciento[24]; *(iv)* su médico tratante le ordenó, entre otras prescripciones, el servicio de cuidador domiciliario por 8 horas diarias durante un mes[25], que no fue autorizado por la NUEVA EPS[26].

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena profirió sentencia el 20 de febrero del año que transcurre, a través de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de la menor, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle el servicio de cuidador domiciliario por 8 horas diarias durante *"el lapso inicial de un (1) mes, hasta nueva orden médica"*, y la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de las patologías objeto de la presente acción.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo, toda vez que el servicio de cuidador no hace parte del plan de salud y le corresponde a la familia asumir el cuidado de la paciente, y la atención integral no procede en este caso ya que implica prejuzgar y asumir la mala fe de la entidad de salud.

Previo a resolver estos cuestionamientos, la Sala considera que la acción de tutela presentada es procedente en razón a que cumple con los requisitos básicos exigidos por el ordenamiento jurídico, a saber: *(i)* fue interpuesta por María Eugenia Traslabiña Díaz, en representación de su hija menor de edad L.V.T.D.[27]; *(ii)* se presentó en contra[28] de una entidad que presta el servicio público de salud[29], NUEVA EPS, por no autorizar y suministrar el servicio de cuidador domiciliario que el médico tratante ordenó en favor de la menor; *(iii)* a través de la acción se

---

[22] Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 13, historia clínica (hoja de remisión) del 26 de enero de 2023.
[23] Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 25 y 26, índice de Barthel y certificación de dependencia funcional del 26 de enero de 2023.
[24] Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 18 y 19, certificado de discapacidad del 24 de febrero de 2021.
[25] Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 21 y 30, se ordenó tanto del 30 de noviembre de 2022 como del 26 de enero de 2023.
[26] Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 22, captura de pantalla de la oficina virtual. Solicitud No. 569862 sobre el cuidador domiciliario para la menor L.V.T.D. La última observación indica que la solicitud fue devuelta porque *"USUARIO SIN TUTELA EN V3 NI MARCACIÓN EN SALUD"*.
[27] Por regla general, la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres, por lo cual los niños, las niñas y los adolescentes que aún no cumplan la mayoría de edad solo pueden comparecer a un proceso, autorizados o representados por uno de sus padres, conforme a los artículos 306 y 1504 del Código Civil. Particularmente la acción de tutela puede ser formulada directamente por un niño, niña o adolescente, sin consideración a su edad, sin que para ello sea indispensable estar representado por sus padres como en los negocios civiles o mercantiles, pero esto no obsta para que los padres la promuevan en defensa de sus derechos fundamentales, dada su condición de garantes. Véanse las Sentencias T-714 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y T-895 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[28] La Corte considera que este requisito se acredita cuando la tutela se interpone contra particulares que, según el Decreto 2591 de 1991, prestan servicios públicos, o cuando existe una relación de indefensión o subordinación. Al respecto se encuentra, entre otras, la Sentencia T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[29] El inciso 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad encargada de la prestación del servicio público de salud, como es el caso de la NUEVA EPS.

reclama la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, y; *(iv)* la accionante L.V.T.D. es sujeto de especial protección constitucional, tanto por tratarse de una menor de edad como por los múltiples padecimientos de salud y la situación de discapacidad física y dependencia severa en la que se encuentra.

2.1 El servicio de cuidador domiciliario durante 8 horas diarias.

Para la decisión a adoptar han de considerarse las historias clínica allegadas, la prescripciones impartidas por la médico de la IPS Mecas Salud Domiciliaria el 30 de noviembre de 2022 y el 26 de enero de la presente anualidad, la edad de la menor L.V.T.D., su estado de dependencia severa y las múltiples patologías que padece, por las que ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T- 417[30], T-239[31] y T-423 de 2019[32], 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, y la alta Corporación dispuso:

> *"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***

[30] M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger
[31] M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos
[32] M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

> ***justas de quien los requiere con urgencia*** *y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales". (negrilla fuera de texto).*[33]

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"*[34], 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 Capitación (UPC)[35], al punto que en la sentencia T-015 del 2021[36] 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.35 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.36 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,[37] 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.38 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 2019,39 pero 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***

---

[33] Sentencia T-528 de 2019, MP Dr. José Fernando Reyes Cuartas
[34] Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud
[35] 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.
[36] M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera
[37] 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.

> ***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.***[38]
>
> *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 por 8 horas durante un mes*, prescrito en dos ocasiones, tiene como fin menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la menor debido a la afectación crítica de su salud y permitirle una vida en condiciones dignas, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, está afiliada al régimen subsidiado y su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan sus múltiples padecimientos.

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS debe garantizar el servicio de cuidador domiciliario a la menor L.V.T.D., decisión que por lo tanto se confirmará.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento integral requerido por la menor L.V.T.D. para la atención de sus patologías de *«desnutrición proteicocalórica severa no especificada, tricotilomanía, retraso mental no especificado; deterioro del comportamiento de grado no especificado, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado, otros trastornos del desarrollo y crecimiento óseo, adherencias [bridas] intestinales con obstrucción, atrofia y desgaste musculares no clasificados en otra parte e incontinencia urinaria no especificada»*, y; que el fallo de primera instancia dispuso que la NUEVA EPS deberá garantizarlo de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida, proporcionando también los demás exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones

[38] 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

a altos niveles de complejidad y otros rubros PBS o NO PBS, que la niña requiera para la recuperación de su salud con ocasión al diagnóstico objeto de la presente acción, 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"*.

En este caso, considera la Sala que es evidente la negligencia de la Nueva EPS, pues se niega a suministrar el *servicio de cuidador domiciliario por 8 horas durante un mes*, ordenado a la menor en dos ocasiones, el 30 de noviembre de 2022 y el 26 de enero del año en curso, por su médica tratante.

En este orden de ideas, esta Sala encuentra que la EPS-S accionada ha sido negligente en autorizar y garantizar de manera completa e ininterrumpida los servicios médicos requeridos por la menor L.V.T.D., amén que conforme a su diagnóstico y pronóstico es evidente que precisa continuar con controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener un estado de salud que le permita vivir en condiciones dignas, y atendida la ostensible negativa de la Nueva EPS a suministrarle lo necesario para ello acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia.

2.3. 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[39].

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1° 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 sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, 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.

2.4. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 20 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena.

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,

---

[39] *En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.*

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena.

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