

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 357

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, junio dieciséis (16) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-84-001-2023-00253-01
RAD. INTERNO: 2023-00226
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ representada por su
hija MARÍA DEL SOCORRO LÓPEZ VILLAMIZAR
ACCIONADA: NUEVA EPS Y OTRO
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de mayo 16 de 2023, proferida por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena- Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA DEL SOCORRO LÓPEZ VILLAMIZAR manifestó en su escrito de tutela², que actúa como agente oficiosa de su señora madre INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ quien tiene 83 años de edad, reside en el municipio de Saravena, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, padece «*Secuelas de ECV Hemiplejia Izquierda, Diabetes Mellitus tipo 2 no IR, Obesidad, Demencia Senil, Incontinencia de esfínteres*» que la hacen dependiente funcional para la realización de todas las actividades cotidianas, y el 20 de abril de 2023 el médico tratante le ordenó «*una Cama Hospitalaria, un Colchón Clínico Antiescaras 100%*

¹ Dr. Gerardo Ballesteros Gómez

² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 2 a 6

Impermeable, una Silla de Ruedas, una Silla Pato, Terapias para recuperar la movilización y el Servicio de Cuidador las 24 horas», sin que a la fecha de interposición de la tutela hayan sido autorizados y materializados por la EPS, no obstante la múltiple insistencia.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, salud y vida digna de la señora VILLAMIZAR ÁLVAREZ, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS y a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA le garanticen de manera inmediata y sin dilaciones los insumos y servicios ordenados por el galeno.

Anexó a su escrito copia de: (i) documento de identidad de la señora VILLAMIZAR ÁLVAREZ³ y de su agente oficiosa⁴; (ii) Historia⁵ Clínica expedida por la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S. el 20 de abril de 2023, donde se indica *"Paciente femenino con antecedentes de HTA, secuelas de ECV Hemiplejía Izquierda, Diabetes Mellitus tipo 2 no IR, Obesidad, Demencia Senil, Incontinencia de esfínteres, Barthel O, quien se valora en domicilio encontrándola en compañía de familiar, quien niega síntomas agudos, paciente con dependencia funcional total para la realización de todas las actividades básicas y cotidianas, estado de postración, no úlceras de presión".*

Asimismo allegó copia de: (iii) Certificado⁶ de dependencia funcional expedida por Médico General de la IPS Mecas, donde se señala *"Paciente en mención le fue aplicado el **ÍNDICE DE BARTHEL** dando como resultado: **O PUNTOS**. Dichos diagnósticos le generaron a la paciente efectos, consecuencias y/o secuelas de **MOVILIDAD Y NEUROLÓGICO** que la llevaron a depender por un tercero para la realización de las siguientes actividades: ALIMENTACIÓN, VESTIRSE/ DESVESTIRSE, ASEO PERSONAL, TRASLADO DE SILLA A CAMA, DEPOSICIONES, ACTIVIDADES DE BAÑO, SUBIR Y BAJAR ESCALERAS, MANEJO DEL INODORO O RETRETE, DEAMBULACIÓN-TRASLADO. (...) la paciente presente una dependencia **funcional TOTAL**."* (Sic); (iv) Plan de manejo⁷, que ordena, entre otras cosas, *«Servicio de cuidador 24 horas –por problemas relacionados con la necesidad de asistencia domiciliaria y que ningún miembro del hogar puede proporcionar, requiere cuidados y atención permanente» y «Paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias – requiere atención en*

³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 12

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 13

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fls. 7 y 8

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 9

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 1 Fl. 10

domicilio y terapias de rehabilitación física 12 por mes», y; (v) Formula médica para «Cama Hospitalaria; Colchón Clínico antiescaras 100% impermeable, Pañitos húmedos, Pañales Desechables Talla L y Silla de Ruedas».

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el 2 de mayo de 2023⁸, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁹ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS y la Unidad Administrativa de Salud de Arauca – UAESA; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

1. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca- UAESA¹⁰ manifestó, que es competencia de la EPS autorizar y garantizar la atención integral en salud de la señora VILLAMIZAR ÁLVAREZ, estén sus componentes dentro o fuera del PBS, por lo que no es sujeto pasivo llamado a cumplir las pretensiones de la acción.

2. La Nueva EPS¹¹ indicó, que la señora INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ está afiliada en estado activo al régimen subsidiado desde el 30 de diciembre de 2019, y que la EPS ofrece 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 servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud-PBS.

Indicó, que se encuentra realizando las gestiones necesarias para garantizar las *terapias de rehabilitación física* que requiere la accionante, y; que *la Cama Hospitalaria, el Colchón antiescaras y la Silla de Ruedas* no constituyen servicios de salud y no hacen parte del

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 2
⁹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 3
¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 5
¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 6

tratamiento establecido en guías médicas de atención reconocidas por las sociedades médicas, por lo que debe negarse.

Expuso, que el *servicio de cuidador domiciliario* no procede porque 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 del paciente, amén que no se demostró imposibilidad material alguna para 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹²

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, mediante providencia de mayo 16 de 2023, resolvió tutelar los derechos fundamentales de INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ y, en consecuencia, dispuso:

*"SEGUNDO.- **ORDENAR a NUEVA EPS**, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE a la señora INOCENCIA VILLAMIZAR ARIAS, el servicio de **UNA CAMA HOSPITALARIA, UN COLCHÓN CLÍNICO ANTI-ESCARAS 100% IMPERMEABLE, UNA SILLA DE RUEDAS, UNA SILLA PATO, TERAPIAS PARA RECUPERAR LA MOVILIZACIÓN Y SERVICIO DE CUIDADOR DE 24 HORAS**, con ocasión de las patologías que padece tal y como lo ordena el médico tratante, advirtiendo que se debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las ordenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, respetando en todo momento el **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**.*

*TERCERO.- **ADVERTIR a NUEVA EPS** que los gastos que se deriven de la atención integral que se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el 01 de marzo de 2020. (...)" (sic)*

Indicó el *a quo*, que la señora VILLAMIZAR ÁLVAREZ es una persona de especial protección constitucional por su avanzada edad, quien se encuentra en condición de dependencia funcional total y requiere de atenciones especiales, con injerencia en su condición médica.

¹² Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 7

Finalmente, expresó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS en garantizar los insumos, elementos y servicios ordenados por el galeno, y el hecho que la accionante requiere la prestación médica oportuna y continua para sobrellevar su diagnóstico.

IMPUGNACIÓN¹³

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que la *atención integral* implica que el Juez constitucional emita órdenes futuras y presuma la mala actuación de la entidad de salud, y; *el servicio de cuidador domiciliario* no constituye una prestación de salud, y corresponde a los familiares asumir el cuidado del paciente hasta tanto no se demuestre la imposibilidad material en que se encuentran para hacerlo.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, fechado 16 de mayo de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la NUEVA EPS 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

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, Ítem 8 Fls. 2 a 16

afectada la salud del paciente¹⁴ 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 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***¹⁵". (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**¹⁶ 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"¹⁷ (Resalta la Sala).*

¹⁴Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

¹⁵ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

¹⁶ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁷ 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.

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)¹⁸ 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.

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 reside¹⁹.

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

¹⁸ 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".

¹⁹ 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.

demostrar lo contrario²⁰, 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 MARÍA DEL SOCORRO LÓPEZ VILLAMIZAR interpuso acción de tutela a favor de su señora madre INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ contra la NUEVA EPS, en procura que le garanticen y suministren *«una Cama Hospitalaria, un Colchón Clínico Antiescaras 100% Impermeable, una Silla de Ruedas, una Silla Pato, Terapias para recuperar la movilización y el Servicio de Cuidador las 24 horas»*.

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) INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ tiene 83 años de edad²¹; (ii) está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (iii) diagnosticada con *«antecedentes de HTA, secuelas de ECV Hemiplejia Izquierda, Diabetes Mellitus tipo 2 no IR, Obesidad, Demencia Senil, Incontinencia de esfínteres, Barthel O»*; (iv) el 20 de abril de 2023 el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S. le ordenó el *«Servicio de cuidador 24 horas, Paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias rehabilitación física 12 por mes, Cama Hospitalaria, Colchón Clínico antiescaras 100% impermeable, Pañitos húmedos, Pañales Desechables Talla L y Silla de Ruedas»*; (v) valorada con Índice de Barthel con un resultado total de *-0 puntos* que significa *"Dependencia Total"*; y; (vi) el 2 de mayo del año en curso la agente oficiosa de la señora VILLAMIZAR ÁLVAREZ presentó acción de tutela, en razón a que la EPS se niega a garantizar dichos elementos y servicios.

En fallo de tutela del 16 de mayo del año que transcurre, el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena concedió los derechos fundamentales de INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ, y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle *“Una Cama Hospitalaria, Un Colchón Clínico Anti-Escaras 100% Impermeable, Una Silla De Ruedas, Una Silla Pato, Terapias Para Recuperar La Movilización Y Servicio De Cuidador De 24 Horas”*, junto con toda la atención médica integral, eficaz y prioritaria que requiere para tratar las patologías objeto de la presente acción.

²⁰ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²¹ Ítem 1 Fl. 12 cdno electrónico del Juzgado. Fecha de Nacimiento 28-Dic-1939

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 domiciliario por 12 horas diarias* no hace parte del plan de salud y le corresponde a la familia asumir el cuidado del paciente, y la *atención integral* no procede en este caso ya que implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud.

Corolario de lo anterior, el 16 de junio de 2023 el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 314-4654893 y en conversación con la señora MARÍA DEL SOCORRO LÓPEZ VILLAMIZAR pudo establecer, que: (i) en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia las terapias domiciliarias de rehabilitación física ya fueron garantizadas; (ii) el día de hoy la EPS se comunicó con ellos para indicarles que iniciarán la prestación del servicio de cuidador domiciliario las 24 horas, sin establecer a partir de cuándo se prestara el servicio y; (iii) continúa la negativa de la EPS para suministrar la Cama Hospitalaria, el Colchón Clínico antiescaras 100% impermeable y la Silla de Ruedas, a pesar de la orden de tutela y la múltiple insistencia.

2.1. El suministro de cuidador domiciliario durante 24 horas para la señora INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ.

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 S.A.S., la edad de la señora INOCENCIA VILLAMIZAR ARIAS que la hace sujeto de especial protección constitucional, y las múltiples patologías que padece, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-417²², T-239²³ y T-423 de 2019²⁴, 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.

Así, 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*"²⁵, y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud

²² M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

²³ M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

²⁴ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁵ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. 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).²⁶, al punto que en la sentencia T-015 del 2021²⁷ 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.²⁸ 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.²⁹ 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,³⁰ 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.³¹ 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 2019,³² 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 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.**³³*

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

²⁶ 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.

²⁷ M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

²⁸ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁹ 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."

³⁰ 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.

³¹ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³² "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud".

³³ 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

*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 24 horas* fue prescrito por el médico tratante desde el 20 de abril de la presente anualidad, 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, cuya prescripción médica obedece a *"problemas relacionados con la necesidad de asistencia domiciliaria y que ningún miembro del hogar puede proporcionar, requiere cuidados y atención permanente"*, amén que está afiliada al régimen subsidiado y no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que demandan sus padecimientos.

Considera, entonces, esta Corporación que la NUEVA EPS-S debe garantizar el servicio de cuidador a la señora HERMENIA INOCENCIA VILLAMIZAR ARIAS, decisión que por lo tanto se confirmará.

2.2. El suministro de la *Cama Hospitalaria; Colchón Clínico antiescaras 100% impermeable y la Silla de Ruedas* ordenada por el galeno a la señora VILLAMIZAR ÁLVAREZ.

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).³⁴*

En la sentencia T-338 de 2021³⁵ 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"³⁶, permiten el traslado adecuado de pacientes que tienen problemas de movilidad³⁷, logran una 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 UPC³⁸. Por lo tanto, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018³⁹, 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 administrativos⁴⁰ o en conflictos que puedan surgir entre las distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud⁴¹. En ese sentido, cuando la entidad traslada a sus afiliados las

³⁴ Sentencia T-528 de 2019, MP Dr. José Fernando Reyes Cuartas

³⁵ M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

³⁶ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

³⁷ Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁸ 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.

³⁹ "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".

⁴⁰ 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 Escrucería Mayolo.

⁴¹ "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

cargas administrativas que le corresponden, de manera injustificada, desproporcionada y arbitraria, vulnera su derecho a la salud⁴². 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 muerte⁴³.”(Resalta la Sala)

Conforme a lo expuesto, los implementos *-Cama Hospitalaria; Colchón Clínico antiescaras 100% impermeable y la Silla de Ruedas-* fueron prescritos en este caso 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. Por ello, esta Sala considera que la NUEVA EPS-S debe garantizar su suministro a la señora INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ, y en este aspecto confirmará el fallo impugnado, ya que las entidades de salud deben prestar los servicios y otorgar los insumos incluidos en el PBS, sin barreras administrativas.

2.3. El servicio de terapias domiciliarias de rehabilitación física, en número de 12 por mes.

Conforme se pudo establecer telefónicamente con la parte actora, la NUEVA EPS garantizó las terapias físicas en cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia, razón por la cual se confirmará la orden impartida por el Juez.

2.4. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela el Juez de primera instancia ordenó el tratamiento integral requerido por la señora INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ, para la atención de sus patologías de «*Secuelas de ECV Hemiplejía Izquierda, Diabetes Mellitus tipo 2 no IR, Obesidad, Demencia Senil, Incontinencia de esfínteres*», que la EPS se niega a 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

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 Escruce Mayolo.

⁴² Ibid.

⁴³ Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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 es evidente la negligencia de la Nueva EPS, pues: (i) si bien garantizó las terapias físicas domiciliarias, lo hizo en cumplimiento del fallo de tutela; (ii) a la fecha no han iniciado la prestación del servicio de cuidador domiciliario las 24 horas, y; (iii) se niega a suministrar la Cama Hospitalaria, el Colchón Clínico Antiescaras 100% Impermeable y la Silla de Ruedas, ordenados a la señora INOCENCIA VILLAMIZAR ÁLVAREZ desde el 20 de abril de la presente anualidad por el médico tratante.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico de la señora VILLAMIZAR ÁLVAREZ es evidente que deberá continuar con controles, terapias y exámenes para sobrellevar su enfermedad y mantener una salud que le permita vivir en condiciones dignas, y atendida la ostensible negativa de la Nueva EPS acertada resulta la orden de atención integral impartida por el juez de primera instancia que, en consecuencia, se confirmará.

2.3. Conclusión

Corolario de lo anterior, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia proferida el 16 de mayo de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito 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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de mayo de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, conforme las razones *ut supra*.

Radicado: 2023-00253-01
Acción de tutela – 2ª instancia-Impugnación
Accionada: NUEVA EPS
Accionante: Inocencia Villamizar Álvarez

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
En comisión de servicios



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada