

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 664

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre diecisiete (17) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-89-001-2023-00547-01
RAD. INTERNO: 2023-00448
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
**ACCIONANTE: ALEXANDER JAIMES DÍAZ a favor de su progenitora
BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ**
ACCIONADAS: NUEVA EPS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la NUEVA EPS contra la sentencia de octubre 10 de 2023, proferida por el Juez Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ y dictó otras determinaciones.

ANTECEDENTES

El señor ALEXANDER JAIMES DÍAZ manifestó en el escrito de tutela,² que actúa como agente oficioso de su progenitora BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ, quien tiene 84 años, está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, fue diagnosticada con «*diabetes mellitus no especificada con complicaciones circulatorias periféricas, hipertensión esencial primaria, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada, amputación del pie nivel no especificado, incontinencia urinaria no especificada, hipercolesterolemia pura y alteraciones de la visión en*

¹ Dr. Rafael Enrique Fontecha Barrera

² Cdno digital del Juzgado, Ítem 1.

enfermedades clasificadas en otra parte», y presenta dependencia funcional para la realización de las actividades cotidianas.

Señaló, que el 26 de julio de 2023 la médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS le ordenó a la señora DÍAZ DE CRUZ *«el servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas al día por 31 días»*, por lo tanto, se acercó a la entidad de salud a solicitar el servicio mediante autorización No. 26740043, sin embargo, fue devuelta por la Entidad Promotora por *"problemas de pertenencia en el suministro de la devolución, no cobertura por fallo de tutela de manera puntual, no otorga integralidad"*.

Finalmente, aseguró, que no cuentan con los recursos económicos para asumir los gastos del servicio prescrito sin menoscabar el mínimo vital del núcleo familiar, y; que la negativa de la EPS constituye una barrera administrativa para el tratamiento requerido por la señora BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ y transgrede sus derechos fundamentales.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social, mínimo vital e igualdad de la señora DÍAZ DE CRUZ, para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS le garantice de manera inmediata y sin dilaciones el *«servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas por 31 días»* y el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos, autorizaciones, remisiones, medicamentos e insumos, se encuentren dentro o fuera del PBS, incluyendo los servicios complementarios que requiera para el tratamiento de su diagnóstico.

Anexó a su escrito copia de: (i) Historia clínica³ expedida por el Hospital del Sarare ESE donde se indica *"ingreso a programa de atención de crónicos domiciliarios Barthel de 40 puntos"*; (ii) historia clínica⁴ de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S, que advierte *"(...) paciente con escala de Barthel de 50 puntos con dependencia moderada, quien vive sola en su domicilio, se solicita valoración por trabajo social en búsqueda de red de apoyo y valoración de riesgo biopsicosocial, se indica cuidador domiciliario 12 horas, continuar seguimiento por medicina interna para manejo de sus patologías de base y programa de crónicos (...)"*,

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1, fls. 10 a 14.

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1, fls. 15 a .19.

Asimismo, allegó copia de: (ii) Certificado de dependencia funcional e índice de Barthel⁵ expedido por médico general de la IPS Mecas, donde se señala "*Paciente en mención le fue aplicado el **ÍNDICE DE BARTHEL** dando como resultado: **50 PUNTOS**. Dichos diagnósticos le generaron al paciente efectos, consecuencias y/o secuelas de **AMPUTACIÓN DE MIEMBRO INFERIOR** que lo llevaron a necesitar ayuda de un tercero (...) la paciente presenta una **DEPENDENCIA FUNCIONAL MODERADA**"; (iii) comunicado⁶ dirigido a la accionante con respuesta negativa a la solicitud de servicio de cuidador domiciliario, que refiere: "*NUEVA EPS S.A. Le informa que esta solicitud ha sido devuelta por: 32-PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO DE LA 32-DEVOLUCIÓN, NO COBERTURA POR FALLO DE TUTELA DE MANERA PUNTUAL, NO OTORGA INTEGRALIDAD*"; y; (iv) documento de identidad de la señora BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ.⁷*

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena el 26 de septiembre de 2023⁸, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día⁹ y procedió a: avocar el conocimiento de la acción contra la Nueva EPS; vincular a la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S.; correr traslado a la accionada y vinculada para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

1. La Nueva EPS¹⁰ expuso, que la señora BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ está afiliada en estado activo al régimen subsidiado, 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.

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1, fls 20 y 21.

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1, fl. 22.

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1, fl. 23.

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2.

⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3.

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5.

Explicó, 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 declarar improcedente la acción y 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 S.A.S. guardó silencio, no obstante, su notificación en debida forma.¹¹

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹²

El Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, mediante providencia de octubre 10 de 2023, resolvió tutelar los derechos fundamentales de la señora BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ y, en consecuencia, dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diurnas durante 1 mes a la paciente Beatriz Díaz de Cruz, conforme lo ordenado por su médico tratante, en las cantidades y periodicidad que el mismo indique.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada Nueva EPS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA EN SALUD que requiere la señora Beatriz Díaz de Cruz, frente a los diagnósticos de diabetes mellitus no especificada con complicaciones circulatorias periféricas, hipertensión esencial primaria, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada y amputación del pie nivel no especificado, y los que de los mismos se deriven, sin importar que se trate o no de servicios PBS.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la acción de tutela." (Subrayado del original)

¹¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4.

¹² Cdno digital del Juzgado, Ítem 6.

Indicó el *a quo*, que la señora DÍAZ DE CRUZ es una persona de especial protección constitucional por su avanzada edad y encontrarse en condición de dependencia funcional, amén de requerir de atenciones especiales, conforme prescripción médica.

Expresó, que procede el tratamiento integral atendida la evidente negligencia de la NUEVA EPS en garantizar el servicio ordenado, y el hecho que la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado y requiere la prestación médica oportuna y continua para sobrellevar su diagnóstico.

Finalmente, manifestó, que la NUEVA EPS cuenta con la facultad de ejercer el recobro ante el ADRES o las entidades territoriales, sin necesidad de orden judicial, pues basta que no esté obligada a asumir ciertos gastos.

IMPUGNACIÓN¹³

La NUEVA EPS, a través de escrito de impugnación, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que *el servicio de cuidador domiciliario* no constituye una prestación de salud, y corresponde a los familiares asumir el cuidado del paciente hasta que no se demuestre la imposibilidad material en que se encuentran para hacerlo; y la *atención integral* implica 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 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 octubre 10 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.

¹³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 8.

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 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

¹⁴Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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

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 paciente¹⁶ 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).*

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.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que ALEXANDER JAIMES DÍAZ interpuso acción de tutela a favor de su señora madre BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ y contra la NUEVA EPS, en procura que les garanticen el servicio de «*cuidador*

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

¹⁷ Sentencia T-1059 de 2006, Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

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"*.

domiciliario por 12 horas durante 31 días», así como el tratamiento de sus patologías para 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 tiene, que: (i) BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ tiene 84 años de edad¹⁹ y está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (ii) diagnosticada con «*diabetes mellitus no especificada con complicaciones circulatorias periféricas, hipertensión esencial primaria, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada, amputación del pie nivel no especificado, incontinencia urinaria no especificada, hipercolesterolemia pura y alteraciones de la visión en enfermedades clasificadas en otra parte*»; (iii) la médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S. le ordenó, entre otras prescripciones, el servicio de «*cuidador domiciliario por 12 horas diarias durante 31 días*»²⁰; (iv) presenta dependencia funcional moderada de *-50 puntos-* en la escala Barthel²¹, y; (v) el 26 de septiembre del año en curso presentó acción de tutela, atendida la negativa de la EPS en garantizar el servicio prescrito.

En fallo de tutela del 10 de octubre del año que transcurre, el Juez Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora BEATRIZ DÍAZ DE CRUZ y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle el servicio de «*cuidador domiciliario por 12 horas diarias por 31 días*», junto con toda la atención médica integral, eficaz y prioritaria que requiere para tratar las patologías objeto de la presente acción, conforme lo ordenado por el médico tratante.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del 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 porque implica prejuzgamiento y asumir la mala fe de la entidad de salud, y; en subsidio, ordenar 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.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 321-3172662

¹⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1 Fl. 23 Fecha de Nacimiento 8-junio-1939

²⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1 Fl. 18 y 19.

²¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 1 Fl. 21.

y en conversación sostenida con el hijo de la señora BEATRIZ DÍAZ DE LA CRUZ, pudo establecer, que la NUEVA EPS no ha suministrado el servicio de cuidador domiciliario amparado en el fallo de tutela de primera instancia.

2.1. El servicio de cuidador domiciliario durante 12 horas diarias.

Para la decisión a adoptar ha de considerarse la historia clínica allegada, el certificado de dependencia funcional emitido por la galeno tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria S.A.S, la avanzada edad de la señora DÍAZ DE CRUZ y la gravedad de las patologías que padece, circunstancias que la hacen sujeto de especial protección constitucional, así como lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-423 de 2019²² y T-015 de 2021²³, donde se ampararon los derechos fundamentales invocados y se ordena el suministro de la atención domiciliaria prescrita.

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"*²⁴, 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)²⁵, al punto que en la sentencia T-015 del 2021²⁶ 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. 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. 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,**²⁷ como se explica a continuación.*

²² M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²³ M.P. Dr. Diana Fajardo Rivera.

²⁴ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud

²⁵ 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.

²⁶ M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera

²⁷ 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.

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. 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, 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.***²⁸

*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 núcleo familiar de la accionante manifestó la imposibilidad económica para asumir la atención requerida por la señora DÍAZ DE CRUZ, toda vez que deben proveer los recursos económicos para su subsistencia y la de la accionante, amén que *el servicio de cuidador domiciliario* tiene como fin menguar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la actora, debido a su avanzada edad y las afectaciones críticas de su salud, máxime cuando la prescripción médica advierte que requiere la ayuda de un tercero para la realización de las actividades cotidianas.

En consecuencia, se confirmará lo ordenado por el Juez de primera instancia frente al servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias durante 31 días, acorde a las indicaciones dadas por la médico tratante.

2.2. El tratamiento integral.

Siendo que a través de la presente tutela el Juez de primera instancia ordenó el tratamiento integral requerido por la señora BEATRIZ DÍAZ DE LA CRUZ para la atención de sus patologías

²⁸ 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

de «diabetes mellitus no especificada con complicaciones circulatorias periféricas, hipertensión esencial primaria, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada, amputación del pie nivel no especificado, incontinencia urinaria no especificada, hipercolesterolemia pura y alteraciones de la visión en enfermedades clasificadas en otra parte», y que la EPS se negó a suministrar el servicio de cuidador domiciliario, 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 es evidente la negligencia de la Nueva EPS pues se negó a suministrar *el servicio de cuidador domiciliario*, ordenado por la médico tratante adscrita a la IPS Mecas Salud domiciliaria S.A.S., con claro desconocimiento del estado de vulnerabilidad de la accionante, persona de la tercera edad con afectaciones graves en su salud, amén que la EPS accionada no ha demostrado que la paciente o su núcleo familiar cuenten con la capacidad y recursos necesarios para asumir la atención o el costo del servicio prescrito sin menoscabo de su mínimo vital.

En este orden de ideas, frente al diagnóstico y pronóstico de la señora BEATRIZ DÍAZ DE LA CRUZ quien goza de protección constitucional reforzada y 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. En consecuencia, se confirmará en su integridad el fallo impugnado.

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 excluidos²⁹.

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 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

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de octubre 10 de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

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,

²⁹ 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 10 de octubre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, atendidas las consideraciones 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
(En comisión de servicios)