

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0662

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81736318400120230059901 Enlace Link
Accionante:	Rosalba Tarazona Cuadros en favor de Hermelina Cuadros de Tarazona
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, vida digna.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0152

Arauca (A), dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por la NUEVA E.P.S. contra la sentencia proferida el 9 de octubre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA¹

2. Antecedentes

Del escrito de tutela²

La agente oficiosa³ de la señora HERMELINA CUADROS de TARAZONA, adulta mayor de 97 años, con diagnósticos de *cardiomiopatía isquémica, secuelas de enfermedad cerebrovascular no especificada, incontinencia urinaria no especificada, constipación, trastornos no especificados de la piel y del tejido subcutáneo relacionados con radiación, dependencia funcional total*⁴ demanda en acción de tutela a la NUEVA E.P.S. por su negativa en

¹ Gerardo Ballesteros Gómez-Juez
² 25 de septiembre de 2023.
³ Señora Rosalba Tarazona Cuadros
⁴ Según escala de Barthel, requiere ayuda de terceros para actividades básicas de vestido, alimentación y deambulaci3n.

autorizar y proporcionar *cuidador por 12 horas x 30 días*, prescritos desde el “13 de agosto de 2023” por un galeno adscrito a la red de prestadores de la E.P.S.⁵, petición que radicó con el No. 269116911, y devuelta el 28 de agosto siguiente por “*problemas de pertinencia en el suministro-no hay mandato judicial que brinde lo solicitado*”.

Asegura que no cuenta con los recursos económicos para garantizar su prestación de forma particular, por lo que a través de este mecanismo excepcional busca restablecer las garantías fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital presuntamente vulneradas; y eleva las siguientes **pretensiones**:

PRIMERA: Amparar los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social, mínimo vital e igualdad vulnerados de HERMELINA CUADROS DE TARAZONA.

SEGUNDO: Ordenar a NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD autorizar, proporcionar y gestionar el suministro de COLCHON ANTIESCARAS CANT 1, CAMA HOSPITALARIA CANT 1, SILLA DE RUEDAS CANTA 1 y SILLA PATO CAT 1. Tal y como lo ordena la médico tratante.

TERCERO: Ordenar a NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD autorizar, proporcionar y gestionar el SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS CARNT 30 DIAS. Tal y como lo ordena le médico tratante.

CUARTO: Se ORDENE a NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, que garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de HERMELINA CUADROS DE TARAZONA, así como la prestación inmediata, continua e integral de cualquier servicio de salud que le sean prescritos, tanto para lo que se encuentra incluido en el plan de beneficios de salud (PBS), así como también en lo no cubierto y/o excluido por dicho plan, siempre que sea necesario para atender o brindar cuidados paliativos, garantizando en todo caso la eficiencia, la promoción, la prevención, los tratamientos, insumos y la no fragmentación de estos servicios con respecto a sus diagnósticos de MAREO Y DESVANECIMIENTO, CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA, SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA COMO HEMORRAGICA U OCLUSIVA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, CONSTIPACION y TRANSTORNOS NO ESPECIFICADOS DE LA PIEL Y DEL TEJIDO SUBCUTANEO RELACIONADOS CON RADIACCION, incluyendo en todo caso la asignación de citas con médico general y especialistas, exámenes de cualquier índole, medicamentos, hospitalizaciones, procedimientos prequirúrgicos y postquirúrgicos, terapias, seguimiento, insumos como pañales, cremas, pañitos,

⁵ I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S.

servicios complementarios (transporte ida y regreso, alojamiento, alimentación y transporte urbano para el usuario junto a su acompañante) y en general todo aquello que se derive de su diagnóstico

Adjunta:

- *Negativa de la E.P.S. a la Solicitud de servicio de cuidador radicada el 28/08/2023: “devuelto, no tramitable/no corresponden al ámbito de la salud. No hay mandato judicial que brinde ordenamiento al SERVICIO DE CUIDADOR, por lo anterior, no es posible autorización, Resolución 5928 de 201”*
- *NUEVA E.P.S. - Autorización de servicios (POS-8317) P011-212838415 del 4 de agosto de 2023; **descripción:** 890101 (1) ATENCIÓN [VISITA | DOMICILIARIA, POR MEDICINA GENERAL.*
- *HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.- solicitud de procedimientos no quirúrgicos, del jueves 27 de julio de 2023: **listado de procedimientos: i)** consulta ambulatoria de medicina especializada por medicina interna (dar doble cita para volver en 3 meses); **ii)** atención (visita) domiciliaria, por medicina general - ingreso a programa de atención a crónicos domiciliarios. **Diagnósticos:** R42X mareo y desvanecimiento, I255 cardiomiopatía isquémica, I694 secuelas de enfermedad cerebrovascular, no especificada como hemorrágica u oclusiva, R32X incontinencia urinaria, no especificada, K590 constipación, L599 trastornos no especificados de la piel y del tejido subcutáneo relacionados con radiación.*
- *HOSPITAL DEL SARARE E.S.E – Historia Clínica – consulta externa de medicina interna del 27 de julio de 2023: **análisis clínico:** “paciente de 96 años con secuelas de ECV confinada a silla de ruedas, dependencia total, se indica ingreso a programa de atención a crónicos domiciliarios, Barthel 10 puntos, comenta incontinencia de esfínteres, amerita pañales.; **conducta médica:** pañales desechables 3 por día x 3 meses (primera formulación); pañitos húmedos; ingreso a programa PAD; control en 3 meses dar doble cita.*
- *Índice de Barthel 10 – dependencia total*
- *I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. – Historia Clínica; **análisis y plan:** “paciente con antecedentes que la han llevado a dependencia TOTAL según índice de Barthel y escala de Kamofsky que requiere de manejo por terceros para sus actividades básicas, principalmente para la movilidad y uso de pañal permanente por lo cual se beneficia de manejo por servicio de cuidador 12 horas, se solicita valoración por trabajo social para estudio sociodemográfico.”*
- *I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. – certificado de dependencia funcional.*
- *Cédula de ciudadanía de la agenciada HERMELINA CUADROS DE TARAZONA.*
- *I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. – PLAN DE MANEJO INGRESO A PAD:*

PLAN DE MANEJO INGRESO A PAD				
Fecha de digitalización 14/08/2023 16:21:00 Profesional JENNIFER CATHERINE CAMACHO DELGADO				
Código	Servicio solicitado	Cant. días	Cant. mes	Justificación
890109	ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL	1	1	Se solicita val para perfil socio demografico ya uque se beneficia del programa de crónicos domiciliarios con servicio de cuidador
890113	ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL	12	1	En búsqueda de estimular, prevenir y rehabilitar las funciones deterioradas
AD0199	SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS	30	1	Paciente con dependencia funcional severa que requiere de ayuda de terceros para actividades básicas (vestido/alimentación y deambulación).
E985111	PAQUETE DE ATENCION DOMICILIARIA A PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS	1	1	Paciente con antecedentes descritos con dependencia funcional severa que requiere de manejo interdisciplinario. Se solicitan 12 terapias físicas.

2.1. Trámite procesal

El *a quo* admite el escrito tutelar⁶, vincula a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. – I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S. y concede (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Respuestas

Empresa Promotora NUEVA EPS⁷

Informa que el Sistema Integral de información registra a la señora HERMELINA CUADROS DE TARAZONA “*activa*”, con asegurabilidad y pertinencia en el régimen contributivo del SGSSS, bajo la calidad de pensionada.

CUADROS DE TARAZONA HERMELINA

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

CC 20055354

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Ultimo Periodo Pagado: /

Traslados s Recobro aportes otras Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Apo

Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imagenes Traslados Entran

Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores

Afiliado Grupo Familiar Fui Pagos Empleos Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
CUADROS	DE TARAZONA	HERMELINA	10/06/1926	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 23A 22 25 8 BRISAS DEL LLANO			ARAUCA	SARAVENA	

DATOS DE LA AFILIACION REGIMEN SUBSIDIADO

F. Añi Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
19/06/2021	19/06/2021	09/00/0000	SGSEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
0	26	ACTIVO SUB	VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO	

RÉGIMEN: Subsidiado

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde
8317	SUBSIDIADO E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE	06/08/2021

Causales de Suspensión

Estado	Causal

Información Adicional

Afiliado sin Empleo activo

Afiliado Con Atención Preferencial, Edad 97 Años

⁶ 25 de septiembre de 2023.
⁷ 25 de septiembre de 2023.

Manifiesta que ha brindado todos los servicios médicos P.B.S. requeridos por la paciente, previa recomendación del médico tratante, no obstante, no está obligada a suministrar *“colchón anti-escaras, cama hospitalaria, silla de ruedas, silla pato”* toda vez que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios de Salud y de la financiación con recursos del SGSSS, de conformidad con la *Resolución 2273 de 2021*⁸.

Aduce que el *cuidado domiciliario* *“debe ser asumido solidariamente por los integrantes del grupo familia”* pues no está catalogado como un servicio médico y tampoco concurren los requisitos jurisprudenciales para reconocer excepcionalmente su prestación a cargo de las E.P.S: *(i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, al ser materialmente imposible.*

Afirma que la solicitud servicios complementarios- de transporte, alojamiento y alimentación no guarda relación con el caso concreto y la protección de los derechos invocados, no obstante, en caso de requerirlos, deberá el municipio de Saravena suministrarlos a través de la Secretaría de Desarrollo Social, en conjunto con la U.A.E.S.A, por lo que pide vincularlas al proceso.

Respecto a la orden de atención integral, asegura que, es improcedente por cuanto, se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, de los cuales no hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios que no son competencia de la EPS.

Hospital Del Sarare E.S.E.⁹

Informa que el 27 de julio de 2023 brindó atención integral en salud a la señora HERMELINA C. de T, quien fue valorada en la especialidad de medicina interna y el profesional de la salud a cargo ordenó *consulta ambulatoria de medicina especializada – medicina interna – atención (visita) domiciliaria por medicina general – ingreso a PAD*; no obstante, aduce que las situaciones fácticas y jurídicas invocadas escapan su órbita de competencias, toda vez que la atención y orden médica presuntamente incumplida fue expedida por profesionales de la salud adscritos a otra I.P.S. <<MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S.>>, con lo cual, carece de legitimación en la causa por pasiva y solicita su desvinculación

⁸ Que adoptó el listado de tecnologías de la salud exceptuadas de la financiación con recursos del SGSSS.

⁹ 27 de septiembre de 2023.

Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – U.A.E.S.A.¹⁰

Advierte que no está legitimada en la causa por pasiva, dado que, su competencia se limita a garantizar la prestación del servicio de salud de la población no asegurada, y la señora H.C. de T se encuentra afiliada a NUEVA E.P.S., quien ostenta la obligación de garantizar la atención integral en salud, sin perjuicio de la inclusión o no en el P.B.S. de los servicios prescritos por su médico tratante.

2.3. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 9 de octubre de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA amparó los derechos fundamentales invocados y dispuso:

PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental a la salud y a la vida digna, invocados en la presente acción de tutela propuesta en favor de la señora HERMELINA CUADROS De TARAZONA identificada con cedula de ciudadanía No. 28.055.358 de Carcasí, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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, GESTIONE Y/O SUMINISTRE a la paciente **HERMELINA CUADROS De TARAZONA**, los siguientes insumos médicos; **i) consulta ambulatoria de medicina especializada - medicina interna, (ii) atención (visita) domiciliaria por medicina general, (iii) atención (visita) domiciliaria por trabajo social, (iv) atención (visita) domiciliaria por terapia ocupacional cant. 12 por 1 mes, (v) servicio de cuidador por 12 horas cant. 30 por 1 mes, (vi) paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias cant. 1 al día por 1 mes**, ordenados por su médico tratante con ocasión de la PATOLOGÍAS diagnosticadas y que dio origen a la interposición de esta acción constitucional (mareo desvanecimiento – cardiomiopatía isquémica – secuelas de enfermedad cerebrovascular no especificada como hemorrágica u oclusiva – incontinencia urinaria no especificada – constipación – trastornos no especificados de la piel y del tejido subcutáneo relacionados con radiación y fractura del cuello del fémur), advirtiéndole igualmente que, deberá adelantar todas las actuaciones tendientes para prestarle los servicios de salud respecto del diagnóstico establecido, respetando en todo momento el **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**.

¹⁰ 26 de septiembre de 2023.

TERCERO. - ORDENAR a NUEVA EPS para que suministre y/o autorice los servicios complementarios de transporte aéreo, intermunicipal o interdepartamental ida y regreso, transporte urbano, alimentación y hospedaje que llegara a requerir el paciente y su acompañante según lo ordenado por el médico tratante.

Aun cuando las pretensiones del escrito de tutela no guardan relación con la presunta imposibilidad para acceder a los servicios de *i) consulta ambulatoria de medicina especializada -medicina interna, (ii) atención (visita) domiciliaria por medicina general, (iii) atención (visita) domiciliaria por trabajo social, (iv) atención (visita) domiciliaria por terapia ocupacional cant. 12 por 1 mes, (v) paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias cant. 1 al día por 1 mes*, el juez aseguró que *“a la fecha la entidad prestadora de salud no le ha autorizado al accionante, a pesar de que en varias ocasiones los ha solicitado ante la EPS, insumos médicos que ha negado porque manifiesta que no hay mandato judicial que los ordene.”*¹¹ (sic); y dispuso su autorización.

Sin abordar el presupuesto de la imposibilidad material del núcleo familiar para asumir los cuidados de la paciente agenciada, consideró que las condiciones de salud y dependencia severa constituyen motivos suficientes para ordenar el suministro de *cuidador de 12 horas*.

Dispuso la entrega de *servicios complementarios de transporte aéreo ida y regreso, transporte urbano, alimentación y hospedaje para la paciente y su acompañante*, pese a no existir orden médica ni prueba de requerir la prestación de servicios en un lugar distinto al de su residencia <<Saravena-Arauca>>.

En su parte motiva, no precisó los motivos por los cuales concedió el amparo integral en salud.

2.4. La impugnación¹²

La NUEVA E.P.S solicita revocar la orden de *cuidador 12 horas*, por tratarse de un servicio no PBS y no acreditar los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional: **i)** *que exista una orden proferida por el profesional de la salud,* y **(ii)** *en casos excepcionales, cuando 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; también se opone al amparo integral* concedido, por cuanto se fundamenta en suposiciones de tratamientos médicos futuros e inciertos, respecto de los cuales no

¹¹ Escrito de tutela y anexos, folio 14.

¹² 10 de octubre de 2023.

hay certeza de su ocurrencia y podrían constituir servicios ajenos a su competencia.

Subsidiariamente, pide facultar a la E.P.S. adelantar el recobro ante la A.D.R.E.S. de todos los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo tutelar y que sobrepasen el presupuesto máximo previamente girado para la cobertura de este tipo de insumos.

3. Consideraciones

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.1.1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad¹³

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: *(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados*¹⁴

¹³ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁴Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

Conforme a la historia clínica aportada, es evidente que las afectaciones de salud limitan a la señora HERMELINA CUADROS DE TARAZONA para ejercer su propia defensa; por lo tanto, la señora ROSALBA TARAZONA CUADROS se encuentra legitimada para actuar en calidad de agente oficioso.

Por otro lado, NUEVA E.P.S. se encuentra legitimada por pasiva, toda vez que, afilia en seguridad social a la señora Cuadros de Tarazona, y es quien debe garantizar la atención en salud.

Principio de inmediatez

El artículo 86 de la Constitución Política no trae un término para presentar la acción de tutela, pero la jurisprudencia de la Corte Constitucional impulsó este requisito, señalando que el amparo debe solicitarse en un *‘término razonable’*, siendo el juez el encargado de valorar cada situación particular y determinar la procedencia de la tutela. En tratándose de personas de la tercera edad, *“el juez en su análisis debe verificar si la presunta vulneración del derecho es permanente en el tiempo, atendiendo si se tratan de personas en situación de indefensión, abandono, o que sean personas con discapacidad, entre otros”*¹⁵

En el caso que nos ocupa, se encuentra cumplida la exigencia, puesto que la orden del médico adscrito a la red de prestadores de la E.P.S., donde determina que la paciente agenciada requiere *cuidador de 12 horas*, data del 13 de agosto de 2023, y una vez negada su solicitud, acudió a la acción de tutela el 25 de septiembre siguiente.

Subsidiariedad

En materia de protección del derecho a la salud, una persona puede acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial que instituyó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007¹⁶, al atribuir competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para conocer, acorde al literal a) de esta disposición, de las controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS, cuando su *negativa* ponga en riesgo o amenace la salud del usuario. Sin embargo, la sentencia SU-508 de 2020 explicó que, ese mecanismo jurisdiccional no es idóneo ni eficaz, dado que la entidad tiene serias deficiencias estructurales que continúan a hoy, viabilizando la tutela como mecanismo principal para cesar la amenaza o vulneración a esta prerrogativa fundamental.

¹⁵ Sentencia T-264 de 2023.

¹⁶ El cual ha sido objeto de modificación, mediante las leyes 1437 de 2011 y 1949 de 2019.

En tal virtud, para el caso de la señora HERMELINA CUADROS DE TARAZONA, persona de la tercera edad y en estado de debilidad manifiesta debido a su estado de salud, puede acudir a la tutela como mecanismo principal, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud¹⁷.

3.2. Problema Jurídico

Determinar si son válidos los argumentos de la NUEVA EPS en su negativa a suministrar cuidador por 12 horas a la señora HERMELINA CUADROS DE TARAZONA, o si tal omisión deviene en vulneración de los derechos fundamentales invocados, y si acertó el *A-quo* al disponer el amparo integral.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda “acción u omisión de las autoridades públicas” que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁸, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹⁹ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.3.2. Integralidad del derecho a la salud; prestación del servicio a personas de la tercera edad.

Del derecho a la salud, previsto en la Constitución Política en su artículo 49, destacan varios elementos y principios contemplados por la Ley

¹⁷ Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

¹⁸ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹⁹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

Estatutaria, como el de *integralidad*: el derecho de los usuarios del sistema a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante; *accesibilidad*: los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad; comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; *oportunidad*: la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; *continuidad*: derecho a recibir los servicios de salud de manera continua y, una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, esta no podrá ser interrumpida por razones administrativas o económicas; *universalidad*: todos los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida, para que el usuario del sistema de salud obtenga un servicio de *calidad*²⁰.

Acerca del principio de integralidad, se precisa que, cuando el Estado y las entidades encargadas de la prestación del servicio brindan el tratamiento indicado, sin lograr una mejoría en las condiciones de salud y calidad de vida de los pacientes, deben proveérseles los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad garantizando al usuario una vida en condiciones dignas²¹.

De la misma manera, la sentencia SU-508 de 2020 indicó que el carácter de especial protección supone “*que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana y con la Observación General No. 14 proferida por el Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales que orienta la interpretación del derecho a la salud de personas en situación de vulnerabilidad. Asimismo, consideró que la protección de sus derechos es prevalente. Es decir, tiene una relevancia trascendental*”²². En la misma dirección, la Sentencia T-221 de 2021 sostuvo que “*los servicios de salud que lleguen a necesitar los individuos en su última etapa de vida serán garantizados de manera continua, permanente, oportuna y eficiente, en atención, entre otras cosas, al deber de protección y asistencia consagrado en el artículo 46 superior*”²³.

Concomitantemente, la Ley 2055 de 2020 incorporó en la legislación interna la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que establece en su preámbulo:

²⁰ Artículo 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-402 de 2018, T-017 de 2021.

²² Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2021.

²³ Señala el Artículo 46. “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. // El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

“la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas”. (...) “la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación (...) “se deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social”.

Por lo tanto, la protección reforzada del adulto mayor y de las personas de la tercera edad, en todos los ámbitos de su vida, es una obligación de relevancia constitucional y supranacional del Estado Colombiano, que a través de sus instituciones, deberá desplegar todas las acciones necesarias para garantizar el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en su favor.

3.3.3. Requisitos para la prestación del servicio de cuidador

En Sentencia T-264 de 2023, la Corte recordó que la actividad de cuidador obedece al principio de solidaridad, que acorde con el artículo 46 superior, es exigible al Estado, la sociedad y la familia; por tanto, no debería ser asumido, preferentemente, por el sistema de salud. En la misma providencia, rememoró las características consolidadas por la jurisprudencia anterior a la expedición de la Ley 1751 de 2015, por ejemplo, “ la sentencia T-154 de 2014 destacó: **(i)** pueden ser sujetos no profesionales de la salud, **(ii)** por lo general son familiares, amigos o personas cercanas de la persona que cuidan, **(iii)** brindan con gran interés el apoyo físico necesario para cumplir con las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente²⁴ y, **(iv)** brindan un apoyo emocional al sujeto por el que velan²⁵”.

De igual manera, la sentencia T-260 de 2020 mencionó que “los primeros llamados a prestar este servicio son los miembros del núcleo familiar del paciente (el primer nivel de solidaridad -los parientes de un enfermo-); ahora bien, la segunda llamada en prestar el servicio es la EPS, con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, “el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale”²⁶.

²⁴ Sostuvo, la sentencia T-260 de 2020, que otra diferencia es que el servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, constituye un apoyo en la realización de algunos procedimientos en salud;

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2014

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2020.

Seguidamente, en la sentencia T-017 de 2021, recopiló los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para que sea la EPS, como excepción a la regla, la responsable de cubrir el servicio de cuidador en un segundo nivel de solidaridad, a falta de la familia, ellos son: *“(i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo”*²⁷.

La sentencia en mención, desarrolló dentro del análisis un componente económico importante, al señalar que: *“la imposibilidad material se presenta cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; también porque (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”*²⁸.

Finalmente, en el fallo de tutela 264 de 2023, la Corte también sintetizó que, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar, en el caso del cuidador *“si el paciente requiere el servicio de cuidador y no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material. En ese evento, “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”*.

En síntesis, 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”*.

3.3.4. Derecho al diagnóstico

La Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como la facultad que tiene todo paciente *“(...) de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el*

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2021. Ver entre otras, las sentencias T-414 de 2016, T-065 y T-458 de 2018.

²⁸ *Ibidem*.

objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”²⁹.

Bajo esta perspectiva, el Alto Tribunal ha explicado que esta prerrogativa se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción; pues tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo, en aras de realizar los exámenes y determinar de manera consecuente prescripción de tratamientos: *“(i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el “(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’”, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna..*

En este sentido, El Órgano de Cierre ha expresado que la práctica oportuna de un dictamen y la expedición de una opinión profesional en el tiempo adecuado es común a todas las patologías y que el derecho al diagnóstico debe materializarse de forma completa y de calidad³⁰.

3.3.5. Facultades extra y ultra petita del juez constitucional

En materia de acciones de tutela, la labor del pretor constitucional no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones de la demanda de tutela, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales, pues el marco del Decreto 2591 de 1991 despojó de todo rigorismo procesal a este mecanismo, en comparación con el resto de las acciones jurídicas.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-195 de 2012 reiteró la posibilidad que tienen los jueces de tutela para fallar un asunto de *“manera diferente a lo pedido”*:

«En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no

²⁹ Sentencia T-1041 de 2006. Ese concepto ha sido reiterado en las sentencias T-076 de 2008; T-274 de 2009; T-359 y T-452 de 2010; T-639 y T-841 de 2011; T-497, T-887, T-952 y T-964 de 2012; T-033, T-298, T-680, T-683 y T-927 de 2013; T-154, T-361, T-543, T-650, T-678, T-728 y T-859 de 2014; T-027 y T-644 de 2015; T-248 de 2016; T-036 y T-445 de 2017; y T-061, T-259 y T-365 de 2019.

³⁰ Sentencia T-452 de 2010.

alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados (...) toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.”

En otra providencia indicó:

“(...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente, sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”³¹

Lo anterior, permite aseverar que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de los aspectos fácticos del caso puede evidenciar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, pero la formulación del escrito de demanda o las pretensiones elevadas allí no tienen vocación para cesarla o restaurarla.³²

4. Examen del caso

Acude la Sala al estudio de la acción de tutela formulada³³ en defensa de los derechos fundamentales de la señora HERMELINA CUADROS de TARAZONA, de 96 años de edad, afiliada al régimen contributivo³⁴ del SGSSS, a quien NUEVA E.P.S. negó autorizar y suministrar *servicio de cuidador 12 horas* prescrito el 13 de agosto de 2023 por un galeno

³¹ Sentencia SU-484 de 2008

³² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de tutelas: STP 8351-2020

³³ Por intermedio de la agencia oficiosa de la señora Rosalba Tarazona Cuadros

³⁴ En calidad de pensionada.

adscrito a su red externa de prestadores, por lo que acude al mecanismo excepcional de tutela con el objetivo de acceder al servicio descrito y obtener además *(1) colchón anti escaras, (1) cama hospitalaria, (1) silla de ruedas (1) silla pato*, que estima necesarios para garantizar la dignidad humana de la paciente agenciada, quien detenta dependencia total <<según escala de Barthel>> y diagnósticos de *cardiomiopatía isquémica, secuelas de enfermedad cerebrovascular no especificada, incontinencia urinaria no especificada, constipación, trastornos no especificados de la piel y del tejido subcutáneo relacionados con radiación, dependencia funcional total*.; por su parte, la NUEVA E.P.S., que rechazó la solicitud administrativa *cuidador* radicada el 28/08/2023, una vez notificada de la acción constitucional, reafirmó su negativa en suministrar el servicio ordenado por el galeno de I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA, al señalar que no existe *lex artis* que disponga la necesidad del servicio, y que en caso de requerirse, corresponde al núcleo familiar garantizarlo, especialmente, porque no probó la imposibilidad material que permite trasladar tal carga excepcional a la aseguradora de salud; e igualmente refutó su obligación de entregar *“colchón antiescaras, cama hospitalaria, silla de ruedas y silla pato”* por tratarse de tecnologías de la salud excluidas del Plan de Beneficios de Salud y de su financiación con cargo a los recursos del SGSSS.

Por su parte, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA mediante sentencia del 9 de octubre de 2023, amparó los derechos fundamentales invocados por a demandante y ordenó a la empresa promotora autorizar y garantizar *i) paquete de atención domiciliaria (medicina interna y general, visita social y terapias ocupacionales <<aspecto que no era objeto del litigio>> ii) cuidador 12 horas iii) la atención integral en salud*; decisión que la entidad demandada impugna y pide revocar en lo relativo a la atención domiciliaria y el tratamiento integral, fundamentada en que *(i)* los servicios domiciliarios no son servicios de la salud, carecen de financiación con la Unidad de Pago por Capitación y solo procede su reconocimiento ante la imposibilidad material del núcleo familiar de prestarlos por su cuenta, circunstancia que no acreditó debidamente la parte accionante; y *ii)* ha garantizado todos los servicios médicos P.B.S. prescritos, sin que existe acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la agenciada, por lo que la orden protege eventos futuros e inciertos y presume la mala fe de la entidad.

Frente a este panorama, la Sala confirmará la orden de suministrar *cuidador 12 horas*, pues existe una orden proferida por un profesional de la salud adscrito a una I.P.S. de la red de prestadores de NUEVA

E.P.S, quien tampoco desvirtuó que tal ayuda no puede ser asumida por el núcleo familiar de la paciente, por ser materialmente imposible.

En efecto, al contrastar los fundamentos fácticos y probatorios obrantes, se tiene que, el servicio de cuidador efectivamente fue ordenado por galeno tratante de la I.P.S.MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A. como parte del PLAN DE MANEJO DE INGRESO A PAD formulado el 14 de agosto de 2023, pues las múltiples enfermedades padecidas por la paciente agenciada de 97 años, asociadas a su condición etaria, <<mareos, desvanecimientos, incontinencia urinaria, trastornos de la piel>> y secuelas de nivel cardíaco y cardiovascular, la hacen *severamente dependiente* de la ayuda de terceros para actividades básicas de vestido/alimentación y deambulaci3n.

PLAN DE MANEJO INGRESO A PAD				
Fecha de digitalizaci3n 14/08/2023 16:21:00 Profesional JENNIFER CATHERINE CAMACHO DELGADO				
C3digo	Servicio solicitado	Cant. d3as	Cant. mes	Justificaci3n
890109	ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL	1	1	Se solicita val para perfil socio demografico ya uque se beneficia del programa de cr3nicos domiciliarios con servicio de cuidador
890113	ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL	12	1	En b3squeda de estimular, prevenir y rehabilitar las funciones deterioradas
AD0199	SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS	30	1	Paciente con dependencia funcional severa que requiere de ayuda de terceros para actividades b3sicas (vestido/alimentaci3n y deambulaci3n).
E985111	PAQUETE DE ATENCION DOMICILIARIA A PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS	1	1	Paciente con antecedentes descritos con dependencia funcional severa que requiere de manejo interdisciplinario. Se solicitan 12 terapias f3sicas.

Frente a la relevancia de la prescripci3n, orden o f3rmula m3dica, decantado est3 para la jurisprudencia que el galeno tratante *“es quien cuenta con la formaci3n acad3mica necesaria para evaluar la procedencia cient3fica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente y el 3nico capaz de determinar la idoneidad de un tratamiento m3dico; [por tanto] la opini3n del m3dico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo”*³⁵ ; y por ello, no puede supeditar la E.P.S. el reconocimiento de las necesidades m3dicas de sus afiliados a la existencia de una orden judicial que disponga su prestaci3n; m3s a3n, al considerar las condiciones de vulnerabilidad socioecon3mica advertidas por la parte demandante en el escrito tutelar, quien afirm3 que *“no cuento con los recursos necesarios para sumir estos -servicios- de forma particular, sin menos cavar (sic) con los recursos para la subsistencia de nuestro n3cleo familiar, de manera que tambi3n pone en riesgo mi derecho fundamental al m3nimo vital”*; aspecto frente al cual, insiste la Sala una vez m3s, cuando el accionante alega la imposibilidad econ3mica para acceder al insumo o servicio requerido, le corresponde a la aseguradora de salud desvirtuar tal afirmaci3n, toda vez que *“(i) se trata de una negaci3n indefinida que invierte*

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-508 de 2019.

la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante. .”³⁶; no obstante, la E.P.S, pese a recaer en ella la carga de la prueba³⁷, no aportó elemento conducente a desvirtuar la incapacidad económica, y a que la familia de la agenciada se encuentra en imposibilidad material de asumirlo por cuenta propia; no aportó, por ejemplo, dictamen de visita por trabajo social o estudio del entorno socioeconómico que determinase lo contrario; por lo tanto, tales circunstancias se entienden probadas³⁸.

En consecuencia, con su actuar pretermitió que “*un adulto mayor entre los mayores es sujeto de especialísima protección constitucional y de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”* pues, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, y el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.”³⁹

Ahora bien, sabido es que el tratamiento integral consiste en una orden que puede proferir el juez de tutela y cuyo conocimiento involucra una atención “*ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario*”⁴⁰ cuando la E.P.S. fue negligente en el cumplimiento de sus deberes y, existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requiere. Como criterio auxiliar, también se puede analizar si, el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud; en este punto, no es dable al funcionario judicial pronunciarse de aspectos futuros o inciertos, puesto que el tratamiento es lo suficientemente claro.

Correlativamente, la Corte Constitucional, en sentencias T-508 de 2019 y T-508 de 2020, explicó que “*sin presumir la mala fe el juez puede pronunciarse sobre la negligencia de la E.P.S. en la prestación del servicio, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional y generando complicaciones o daños permanentes e incluso su muerte*”⁴¹

En consecuencia, aunque el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA no detalló las razones que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional lo habilitaban a disponer un amparo integral, sí acertó al concederlo,

³⁶ Sentencia T-171 de 2016.

³⁷ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

³⁸ Ibid.

³⁹ Sentencia T-015 de 2021.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencias T-005 de 2023, T-394 de 2021, SU 508 de 2020, T-513 de 2020, T-259 de 2019, T-387 de 2018, entre otras.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencias T-508 de 2019 y T-508 de 2020.

pues probado está que la E.P.S. exhibió su negligencia en materializar el suministro efectivo del servicio solicitado, ignoró las prescripciones médicas, interpuso barreras de índole administrativas y de esta manera, colocó en riesgo la salud física y emocional de la agenciada, quien por virtud de sus padecimientos de connotación catastrófica no debe soportar la interrupción del servicio de salud, sino a llevar una vida en condiciones dignas y justas. En este sentido, la Corte Constitucional también ha precisado el alcance del derecho fundamental a la salud y protección especial frente a las enfermedades catastróficas o ruinosas:

“Las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.”

Aunado a lo anterior, la E.P.S. desconoció el contenido de aplicación directa establecido en el bloque de constitucionalidad y la Constitución Política y su relación directa con la vida y la dignidad de las personas, especialmente relevante al tratarse de adultos mayores y de la tercera edad ⁴² que por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad son merecedores de protección reforzada por parte del Estado, en los términos expuestos en el acápite 3.3.3. de la presente providencia.

Ahora bien, aunque fueron mencionados genéricamente en las pretensiones de la demanda el acceso a los insumos (1) *colchón antiescaras*, (1) *cama hospitalaria*, (1) *silla de ruedas* (1) *silla pato* en el expediente no obra recomendación médica que los ordene expresamente; no obstante, la historia clínica aportada relaciona padecimientos de *L599 trastornos no especificados de la piel y del tejido subcutáneo relacionados con radiación*, *R32X incontinencia urinaria no especificada*, y los **planes de tratamiento** dispuestos por los galenos del HOSPITAL DEL SARARE E.S.E. y la I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIASIA S.A.S. al unísono recomiendan medidas de prevención anti-escara, cremas hidratantes, cambios de postura semiflower, muda constante de pañales, condición de “confinamiento” a silla de ruedas, paños húmedos.

⁴² Sentencia T-167 de 2011. Aquellas personas que por su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva del Estado para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. La Corte ha considerado que entre los sujetos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

Frente a estos contextos, de acuerdo con la postura de El Órgano de Cierre Constitucional, cuando no existe prescripción médica *“el juez de tutela debe valorar si el accionante tiene una evidente necesidad del elemento que solicita; a partir de dicha conclusión, debe ordenar a la EPS el suministro de los insumos que requiere, condicionado a la ratificación posterior (...)”*. En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que la falta de uso de estos elementos en pacientes que tienen limitaciones para realizar autónomamente sus necesidades básicas, como en el presente asunto, puede ocasionar otros padecimientos; a manera de ejemplo, en la Sentencia de tutela 160 de 2022, señaló que *“puede agravar las infecciones urinarias, generar dermatitis asociada a la incontinencia (DAI), lesiones crónicas con infecciones cutáneas, que de no ser atendidas oportuna y apropiadamente, pueden llevar a la sepsis, e incluso, a la muerte en casos extremos; ,”*⁴³. Razón por la cual, procede el amparo del derecho a la salud en su faceta del diagnóstico.

En virtud de lo expuesto, como consecuencia de la orden de tratamiento integral que esta Sala confirmará, y de los poderes oficios que imponen al juez de tutela tomar las determinaciones ultra y extra petita a las que haya lugar para satisfacer material y efectivamente el restablecimiento de las garantías fundamentales presuntamente vulneradas, se ordenará a la NUEVA E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, efectúe valoración domiciliaria a la señora H.C de. T., para que un profesional de la salud, adscrito a su red de prestadores, ratifique la necesidad de estos insumos; que de ser requeridos, dentro del concepto médico, el galeno encargado deberá justificar, de manera clara, los componentes, cantidad y periodicidad de su suministro.

Finalmente, en pronunciamiento del 18 de julio de 2023, la Corte Constitucional⁴⁴ recordó que el sistema de recobro por parte de las E.P.S. ante la A.D.R.E.S. es una facultad extinta, reemplazada por el sistema de techos o presupuestos máximos que previamente gira la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para garantizar la atención de los afiliados:

“Una vez teniendo claro que el servicio de cuidador (servicio social) lo debe prestar la EPS cuando no hay un primer nivel de familiares cercanos al paciente, con el fin de no afectar la sostenibilidad del

⁴³ Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. Reiterado en la Sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁴ Sentencia 264 de 2023, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger

sistema de salud⁴⁵, se estableció, en reemplazo de los recobros⁴⁶, que en el pasado hacían las EPS al FOSYGA para el cobro del suministro de actividades y/o procedimientos por fuera de lo que hoy se conoce como PBS, un sistema de techos o presupuestos máximos en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, que se encarga de hacer presupuestos máximos por anticipado para que las EPS garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías, servicios complementarios o excluidos expresamente del PBS, que no están financiados por la UPC”

En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará la orden dada a la NUEVA E.P.S. en el sentido de suministrar el servicio de *cuidador 12 horas* y garantizar el tratamiento integral a la señora HERMELINA CUADROS DE TARAZONA frente a los diagnósticos que originaron la presente acción; adicionará la orden de efectuar, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, una valoración domiciliaria para determinar si la paciente requiere los insumos *(1) colchón antiescaras, (1) cama hospitalaria, (1) silla de ruedas (1) silla pato* ; que de ser requeridos, dentro del concepto médico, el galeno encargado deberá justificar, de manera clara, los componentes, cantidad y periodicidad de su suministro; y finalmente, negará lo concerniente a la solicitud de recobro elevada por la accionada.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR las órdenes emitidas a la NUEVA E.P.S. en el sentido de suministrar el servicio de *cuidador 12 horas* y garantizar el tratamiento integral a la señora HERMELINA CUADROS DE TARAZONA frente a los diagnósticos que originaron la presente acción.

⁴⁵ En la actualidad, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé tres mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre ellos se tienen los siguientes: a) Unidad de pago por capitación -UPC-, Presupuestos máximos y servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC y del presupuesto máximo.

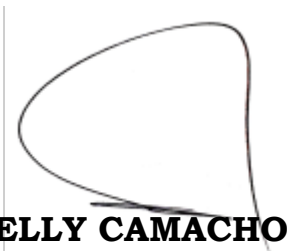
⁴⁶ El mecanismo de recobros sigue usándose en casos muy excepcionales, como es el caso de: i) nuevos medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles y sin valor definido de referencia, ii) nuevas entidades químicas que no tengan homólogo terapéutico en el país, iii) medicamentos que fueron requeridos por personas que fueron diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana, i) nuevos procedimientos en salud que ingresaron al país, entre otros.

SEGUNDO: ADICIONAR y ordenar a la NUEVA E.P.S, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y garantice valoración domiciliaria para determinar si la paciente requiere los insumos *(1) colchón antiescaras, (1) cama hospitalaria, (1) silla de ruedas (1) silla pato*; que de ser requeridos, dentro del concepto médico, el galeno encargado deberá justificar, de manera clara, los componentes, cantidad y periodicidad de su suministro.

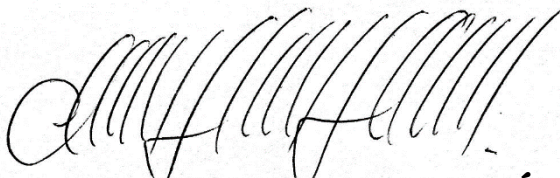
TERCERO: NEGAR la solicitud de recobro elevada por la NUEVA E.P.S.

CUARTO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

(en comisión de servicios)
LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada