

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 093 – SEGUNDA INSTANCIA N° 073
ACCIONANTE	CARMEN ROSA TORRES SUÁREZ
ACCIONADAS	SANITAS EPS y OTROS
RADICADO	81-736-31-89-001-2023-00245-01
RADICADO INTERNO	2023-00235

Aprobado por Acta de Sala **No. 364**

Arauca (Arauca), veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por **SANITAS EPS**, frente al fallo proferido el 9 de mayo de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena - Arauca, que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, mínimo vital, seguridad social, dignidad humana y petición*, invocados por la señora **CARMEN ROSA TORRES SUAREZ**, dentro de la acción de tutela que instauró contra **SANITAS EPS**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Expuso la accionante que es un adulto mayor de 80 años de edad y que se encuentra vinculada en la *Nueva EPS*.

¹ Cuaderno del Juzgado. 01AccionTutelaConAnexos.

Indicó que fue diagnosticada con «*DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES, TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA*», por lo que el 20 de marzo de 2023 el médico tratante ordenó «*CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS DIURNAS POR 3 MESES, COLCHÓN ANTI ESCARAS NEUMÁTICO CANTIDAD 1, TERAPIA FÍSICA DOMICILIARIA 20 POR MES CANTIDAD 60 POR 3 MESES, TERAPIA OCUPACIONAL DOMICILIARIA 20 POR MES CANTIDAD 60 PARA 3 MESES, PAÑALES DESECHABLES TALLA M 3 POR DÍA TOTAL 270 PARA 3 MESES, SILLA DE RUEDAS CANTIDAD 1, CONSULTA POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA*».

Servicios que solicitó ante la EPS encargada de proveerlos, misma que se niega a suministrarlos con el pretexto de que no están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, sin tener en cuenta su avanzada edad y su grave estado de salud, además de su incapacidad económica para sufragar los gastos que se derivan a raíz de su padecimiento.

Finalmente, expresó que a la fecha las accionadas siguen incurriendo en la vulneración de sus derechos al poner barreras administrativas al acceso de los servicios en salud de manera integral, eficiente y oportuna, por lo que pidió el amparo de sus derechos fundamentales a la *salud, vida, mínimo vital, seguridad social, dignidad humana y petición* y, en consecuencia, se ordene a «*Nueva EPS*», UAESA, Ministerio de Salud y Protección Social, Supersalud, ADRES y MytSalud IPS, «*que suministren, sin ningún tipo de dilatación administrativa, los servicios médicos de manera integral, eficiente y oportuna, que requiere; (...) los servicios complementarios: transporte intermunicipal, interdepartamental y urbano, alimentación y hospedaje para los procedimientos que refiera el diagnóstico (...)*» y la atención integral en salud.

Aportó las siguientes pruebas:² **(i)** órdenes médicas de 20 de abril de 2023, para «*ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL 20 POR MES – CANT 60 PARA 3 MESES; ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA 20 POR MES –CANT 60 PARA 3 MESES; CONSULTA DE CONTROL POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA; CUIDADOR 12 HORAS DIURNAS POR 3 MESES, COLCHON ANTIESCARA NEUMÁTICO CANT 1; SILLA DE RUEDAS*».

² Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 11 al 17.

CANTIDAD 1»; **(ii)** historia clínica del 20 de abril de 2023, expedida por MYT Salud IPS SAS, que registra diagnóstico de «*DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES; TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA*» y prescripción médica de los «*PAÑALES DESECHABLES TALLA M 3 POR DÍA TOTAL 270 PARA 3 MESES. SILLA DE RUEDAS CANTIDAD 1*»; y **(iv)** cédula de ciudadanía.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional el 24 de abril de 2023³, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena - Arauca⁴, autoridad judicial que, mediante auto de fecha 25 de abril de 2023⁵, la admitió contra la *Nueva EPS* y vinculó al Ministerio de Salud y protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, la ADRES y MYT IPS, posteriormente, 26 de abril de 2023⁶ dispuso la vinculación **de** la EPS Sanitas, en razón a que se evidenció que esta es la entidad a la que se encuentra afiliada la accionante.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. ADRES⁷

Señaló que, es función de la EPS y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante, por lo que alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), señaló que ésta constituye una solicitud antijurídica, como quiera que de acuerdo con las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los

³ Cuaderno del Juzgado. 01TutelaAnexos. F. 2.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 03AutoAdmisorio.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 08AutoVinculación.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 05RespuestaAdres.

presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, teniendo en cuenta que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, lo que a su criterio pone fin a esta potestad.

2.2.2. UAESA⁸

Informó que, según base datos del ADRES, corresponde a Sanitas EPS Saravena – Arauca, régimen subsidiado, garantizar y autorizar la atención integral en salud, sin importar si la prestación del servicio se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, pues en caso del segundo evento, la EPS puede efectuar el respectivo recobro al Estado quien finalmente asume el costo del servicio, dejando claro que la responsabilidad principalmente está en cabeza de la Entidad Promotora de Salud a la que pertenezca el afiliado.

Finalmente, pidió ser desvinculada de la presente acción constitucional por no estar dentro de sus competencias prestar servicio de salud a los afiliados pertenecientes al régimen subsidiado.

2.2.3. IPS MYT⁹

Aclaró que la EPS a la que se encuentra afiliada la usuaria es Sanitas EPS, entidad encargada de entregar los insumos prescritos por los respectivos médicos tratantes a la paciente.

Finalizó citando jurisprudencia aplicable al caso y solicitó ser desvinculada de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.4. Superintendencia Nacional de Salud¹⁰

⁸ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUaesa.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaIPSMYT.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 10RespuestaSuperSalud

Se refirió a las normas sobre sus funciones y competencias, para precisar que no tiene responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, pues los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la EPS Sanitas.

2.2.5. Nueva E.P.S.¹¹

Señaló que, una vez revisada la base de datos, se determinó que la usuaria no se encuentra afiliada a esa entidad, por lo que pidió la desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.6. Ministerio de Salud y de Protección Social¹²

Informó que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, ni la intervención social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, por lo que desconocen las consecuencias que motivó a la accionante para promover la presente acción.

Por último, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las pretensiones se encaminan directamente al señalamiento de la presunta responsabilidad de la EPS Sanitas ante la negativa de garantizar los servicios en salud a la afiliada, por lo que este Ministerio no tiene injerencia jurídica en virtud de la cual se desate alguna vulneración de derechos y con ello, una responsabilidad.

2.2.7. Sanitas EPS¹³

Informó que efectivamente la señora Torres Suarez se encuentra afiliada a la EPS Sanitas - régimen subsidiado y que ha garantizado todas

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 11RespuestaNuevaEps.

¹² Cuaderno del Juzgado. 12RespuestaMinSalud.

¹³ Cuaderno del Juzgado. 13RespuestaSanitasEps.

las prestaciones médicas que ha requerido con relación a su estado de salud acorde a las órdenes emitidas por los galenos tratantes.

En relación con el suministro de cama hospitalaria y colchón anti escaras, explicó que estos se consideran inmersos en el PBS siempre que sean ordenados por el profesional tratante y cubra a pacientes con hospitalización domiciliaria, manejo antibiótico venoso o en programa de cuidado paliativo, criterios que cumple la accionante al estar por fuera del PBS.

Respecto al servicio de transporte, no se evidencia prescripción médica que indique el suministro de viáticos para la usuaria y su acompañante, además dicha solicitud, se considera una pretensión de carácter evidentemente económica que no debe ser cubierta por la EPS ya que no son servicios relacionados a la salud ni representa una actividad médica; ahora bien, en cuanto a la programación de consultas, ayudas diagnósticas y servicios, adujo que es la IPS quien debe tener agenda disponible para la asignación de citas y es deber del usuario o sus familiares tramitarla.

Frente a la atención integral, la paciente no cuenta con una prescripción médica que así lo ordene, por lo que no se puede considerar ni presumir que en el futuro la EPS vulnerará o amenazará los derechos fundamentales, pues la petición elevada por la accionante es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, por lo que pidió que se declare improcedente la presente acción de amparo al no haber ninguna vulneración.

Finalmente, en caso de concederse la protección deprecada, pidió que se ordene al ADRES reintegrar el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en salud no PBS en que deba incurrir para cumplir la orden judicial.

2.3. La decisión recurrida¹⁴

¹⁴ Cuaderno del Juzgado. 14FalloPrimeraInstancia.

Mediante providencia del 9 de mayo de 2023, el Juzgado concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora Carmen Rosa Torres Suarez y, en consecuencia, dispuso:

«(...) **SEGUNDO:** ORDENAR al Representante Legal de la accionada Sanitas EPS que, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE y SUMINISTRE a la señora Carmen Rosa Torres Suarez, el servicio de cuidador por 12 horas diurnas por tres meses, 90 días, colchón anti-escaras neumático cantidad 1, terapia física 20 por mes domiciliaria cantidad 60 por 3 meses, terapia ocupacional 20 por mes domiciliaria cantidad 60 para 3 meses, pañales desechables talla M, 3 por cada día, total 270 para 3 meses, silla de ruedas cantidad 1, consulta por especialista en medicina interna control en 3 meses, hasta nueva orden médica, conforme lo dispuesto por los respectivos médicos tratante.

TERCERO: ORDENAR a la SANITAS EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GARANTICE LA CONTINUIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL, ININTERRUMPIDA, EFICAZ Y PRIORITARIA que requiere la señora Carmen Rosa Torres Suarez, frente a sus diagnósticos de diabetes mellitus no insulino dependientes con complicaciones múltiples, tumor maligno de la mama, parte no especificada, y los que de ellas se deriven, sin importar que se trate no, de servicios PBS; incluyendo los servicios complementarios de transporte urbano e intermunicipal, alimentación y alojamiento para la paciente y su acompañante, conforme prescripción médica y en caso de requerirse la prestación de servicios de salud en lugar distinto al municipio de su domicilio, para el cumplimiento de la presente orden» (numeral corregido de oficio mediante auto de fecha 17 de mayo de 2023)¹⁵.

Para adoptar la anterior determinación, constató del acervo probatorio recaudado que la accionante, i) es una mujer de 79 años de edad; ii) padece de «TUMOR MALIGNO DE MAMA DERECHO», por lo que se encuentra actualmente en tratamiento de quimioterapia; iii) se encuentra postrada en cama y con una dependencia total, índice de Barthel igual a 0, «con manejo paliativo TEP periférico que compromete arterias lobares y segmentarias, con derrame bilateral y anticoagulación permanente»; vi) cuenta con orden médica del 20 de abril de 2023 de la IPS MYT de Arauquita para que entre otros servicios, se suministre servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diurnas por tres meses, «colchón anti-escaras neumático cantidad 1, terapia física 20 por mes domiciliaria cantidad 60 por 3 meses, terapia ocupacional 20 por mes domiciliaria cantidad 60 para 3 meses, pañales desechables talla M, 3 por cada día, total 270 para 3 meses, silla de ruedas cantidad 1»; y v) la accionante manifestó en su escrito de tutela que ella y su núcleo familiar se

¹⁵ Cuaderno del Juzgado. 17AutoCorrigeFallo.

encuentran imposibilitados económicamente para asumir los costos que se derivan de sus patologías.

Por último, consideró el *a quo* que, en virtud del principio de integralidad, resultaba admisible y en algunos casos necesario que el Juez constitucional proteja a futuro los derechos fundamentales a la vida y la seguridad social, más aún cuando se evidencia que la EPS ha actuado de manera negligente al no autorizar los servicios solicitados y ordenados por los galenos adscritos a su red de prestadores.

2.4. La impugnación¹⁶

Solicitó adicionar al numeral segundo del fallo de primera instancia en el sentido de incluir que *«En atención a la obligación de la familia y su responsabilidad frente al principio de solidaridad, el CUIDADOR DOMICILIARIO EN SALUD, debe ser un familiar cercano al paciente y el cual su núcleo designe a efectos de que logre atender sus necesidades básicas»*, pues en su parecer se debe tener en cuenta que *«ninguna orden medica tiene el carácter de perpetua, toda vez que esta puede generar cambios de acuerdo a lo que el medico determine en las valoraciones posteriores»* (sic).

Pidió revocar el tratamiento integral porque implica *«procedimientos futuros e inciertos que no han sido prescritos por los médicos tratantes de la accionante»*, máxime que ha brindado a la paciente todos los servicios de salud requeridos.

Frente al otorgamiento de silla de ruedas, explicó existe imposibilidad material para su cumplimiento, pues dicha tecnología no puede ser entregada en un término menor a 90 días, *«teniendo en cuenta que no estamos haciendo referencia a una silla convencional, si no por el contrario, cuenta con especificaciones muy puntuales que la hacen una silla que requiere un proceso de compra y consecución»*.

¹⁶ Cuaderno del Juzgado. 20AdiciónySubsidioImpugnación.

Por último, en caso de que el fallo no sea favorable para la entidad, se ordene al ADRES efectuar el reembolso del 100% de las coberturas que se encuentran por fuera del PBS.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que amparó los derechos fundamentales de Carmen Rosa Torres Suarez, o si, por el contrario, como lo sostiene Sanitas EPS se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Carmen Rosa Torres Suarez, quien actúa directamente en defensa de sus derechos fundamentales.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra

acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con Sanitas EPS, entidad encargada de garantizar y prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación.

3.3.3 Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que el reclamante funda su amparo ante la urgencia de una *atención integral* que propenda por garantizar los derechos fundamentales a la *salud y vida*. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.3.4. El principio de *inmediatez*

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto las fórmulas médicas datan del 20 de abril de 2023 y la solicitud de amparo se presentó el 25 de abril de 2023.

3.3.5. Presupuesto de *subsidiariedad*

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la accionante, dado que por su avanzada edad (80 años), y las patologías que presenta requiere con prioridad los insumos y servicios reclamados, con el fin de evitar una afectación y deterioro grave de su salud; razón por la que la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional. Adultos mayores y Discapacitados.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, **discapacitados** y **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el último grupo de personas enunciado afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural, por lo que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población¹⁷.

En ese mismo sentido, en sentencia T-021 de 2021, indicó ese Alto Tribunal: *“señaló que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente. Lo anterior, en atención -entre otras cosas- al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución”*.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos por enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

3.4.2. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante, el derecho a la *salud* no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹⁸.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁹. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que «**exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas**».

Igualmente, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las ordenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior²⁰.

3.4.3. Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁹ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posiciones reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la *“prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por la Corte Constitucional, mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en sentencia C-313 de 2014.

Ahora bien, ha dicho esa Alta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de constatar si se pueden ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que *«(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»*²¹.

3.4.3.1. De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes

Al respecto, la jurisprudencia constitucional diferencia para la **(i)** atención médica domiciliaria, cuya modalidad es extramural para la prestación de servicios en salud hospitalaria para brindar la solución a padecimientos en el domicilio o residencia, prestada por profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud; **(ii)** servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, es aquella que solo puede ser atendida por una persona con conocimientos calificados en salud; **(iii)** servicio de cuidador, constituye un

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-905 de 2010, reiterada en la T-471 de 2018.

apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos²².

En cuanto al servicio de cuidador la Corte Constitucional tiene decantado que este se refiere a la persona que brinda un apoyo físico y emocional a una persona con **enfermedades graves**, congénitas, accidentales **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 en cabeza de las EPS²³; por otro lado se ha establecido que se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, debido a la solidaridad que corresponde a los parientes del enfermo; no obstante, en caso de que exista imposibilidad material de su núcleo familiar, traducida en falta de capacidad física de los familiares o en la ausencia o incapacidad económica, será la EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante²⁴.

En síntesis, se tiene que, como medida excepcional para la prestación del servicio de cuidador por parte de las EPS, se deberá cumplir con dos (2) condiciones, a saber: **(i)** *“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, por ser materialmente imposible”*²⁵; en cuanto a la «imposibilidad material», esta se cumple cuando *“el núcleo familiar del enfermo no cuente con capacidad física de prestar las atenciones necesarias, ya sea por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.*

²² Corte Constitucional, T-015 de 2021.

²³ 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».

²⁴ Corte Constitucional, 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.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

Y carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio”²⁶.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora Carmen Rosa Torres Suarez padece un diagnóstico de «*DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES; TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA*», por lo que el el 20 de abril de 2023 el médico tratante de la IPS MYT ordenó «*CUIDADOR 12 HORAS DIURNAS; COLCHÓN ANTIESCARA NEUMÁTICO CAT 1; TERAPIA FÍSICA 20 POR MES DOMICILIARIA CAT 60 PARA 3 MESES; TERAPIA OCUPACIONAL 20 POR MES DOMICILIARIA CAT 60 PARA 3 MESES; PAÑALES DESECHABLES TALLA M 3 POR DÍA TOTAL 270 PARA 3 MESES; SILLA DE RUEDAS CANTIDAD 1*», insumos y servicios que, según lo informado en el escrito inaugural, fueron negados por la EPS.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 9 de mayo de 2023, decisión frente a la cual expresó inconformidad Sanitas EPS, quien solicitó sea *revocada*, con el argumento de que no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por la accionante, y que, por el contrario, demostró que le ha prestado todos los servicios en salud a la afiliada, además de que no cuenta con orden médica que sustente lo reclamado y hay imposibilidad material de suministrar la silla de ruedas en un término menor a 90 días; de otro lado, cuestionó la orden de cuidador domiciliario, pues en su parecer se debe adicionar en el sentido que «*En atención a la obligación de la familia y su responsabilidad frente al principio de solidaridad, el CUIDADOR DOMICILIARIO EN SALUD, debe ser un familiar cercano al paciente y el cual su núcleo designe a efectos de que logre atender sus necesidades básicas*».

Ahora bien, respecto a las ayudas técnicas, especialmente la **silla de ruedas**, contrario a lo afirmado por la accionada, existe orden médica que así lo dispuso sin ninguna especificación adicional más allá de tratarse de una convencional, ello atendiendo esencialmente la situación de

²⁶ Ibid.

dependencia funcional en que se encuentra la accionante, por lo que no es de recibo el plazo mínimo de 90 días que exige Sanitas EPS para su entrega, al no existir ninguna circunstancia que así lo justifique, precisamente, porque como lo afirmó la misma EPS, se trata de una silla de ruedas convencional.

Al respecto, en sentencia SU-508 de 2020 la Corte Constitucional se precisó que las sillas de ruedas no pueden considerarse como instrumentos ajenos al derecho a la salud, por lo que ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019 (hoy Resolución 2273 de 2021), y, por lo tanto, están incluidas en el PBS; y respecto de su suministro en sede de tutela, advirtió que, si el accionante «aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología».

En cuanto al **cuidador domiciliario**, incurre en un grave yerro la accionada en la medida en que fue debidamente dispuesto por el galeno tratante adscrito a su red de prestadores, con las especificaciones de tiempo y cantidad, «12 HORAS DIURNAS POR 3 MESES», según las órdenes formalmente emitidas y aportadas, careciendo de sustento fáctico y jurídico su oposición.

Establecido sin dudas lo anterior, nótese que en el plenario no existe prueba siquiera sumaria que acredite que Sanitas EPS haya ejecutado tales órdenes médicas, al punto de que en su impugnación implícitamente advirtió que no accedía a su entrega, primero, supuestamente no haber sido ordenadas, y segundo, por no estar cubiertas en el PBS, sin que obren soportes que ubiquen tal proceder omisivo en alguna causal de fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo.

Hechas las anteriores precisiones, acertada deviene la orden de suministrar a la accionante los insumos y servicios prescritos por el galeno

tratante, en los términos en que lo determinó el juez de primer grado, por cuanto se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para ello, a saber: **(i)** la señora Carmen Rosa Torres Suárez padece de «*DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES; TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA*», y es «*PACIENTE CON ANTECEDENTE DE CANCER MAMA AVANZADO, EN TRATAMIENTO DE QUIMIOTERAPIA, POSTRADA, BARTHEL 0, MANEJO PALIATIVO TEP PERIFÉRICO QUE COMPROMETE ARTERIAS LOBARES Y SEGMENTARIAS, MODERADO DERRAME PLEURAL BILATERAL, AHORA INDICO ANTICUAGULACION PERMANENTE, VAL POR MED DOMICILIARIA, INDICACIÓN DE CUIDADOR DE ENFERMERÍA 12 HORAS DIURNA, PAÑALES Y ADITAMENTOS NECESARIOS*»(...), de donde se extrae su estado de debilidad manifiesta; **(ii)** se encuentra plenamente demostrado que la tutelante está afiliada a Sanitas EPS, en el régimen subsidiado; **(iii)** como lo evidencia la historia clínica que se aportó al proceso, para el 20 de abril de 2023 el médico tratante ordenó «*CUIDADOR 12 HORAS DIURNAS; COLCHÓN ANTIESCARA NEUMÁTICO CAT 1; TERAPIA FÍSICA 20 POR MES DOMICILIARIA CAT 60 PARA 3 MESES; TERAPIA OCUPACIONAL 20 POR MES DOMICILIARIA CAT 60 PARA 3 MESES; PAÑALES DESECHABLES TALLA M 3 POR DÍA TOTAL 270 PARA 3 MESES; SILLA DE RUEDAS CANTIDAD 1*»; **(iv)** en el escrito inicial manifestó no contar con los recursos para costear los gastos que conlleva el tratamiento; y, **(v)** según se verificó en la página web del Sisbén, se encuentra inscrita en el SISBEN – grupo A5-IV -pobreza extrema²⁷, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera su padecimiento.

Respecto a la **atención integral en salud**, esta Corporación encuentra que la accionante también reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garanticen los servicios de *salud* como lo dispuso el juez de primer grado, a efectos que pueda continuar con el tratamiento en ocasión a su diagnóstico.

En efecto, según se constató, el cuidador domiciliario, la silla de ruedas y el colchón de escaras prescritos por el galeno a la señora Torres Suárez en aras de optimizar su calidad de vida y evitar una posible afectación a su integridad física no fueron autorizados con el argumento de

²⁷ <https://portal.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html>

que «no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud», según lo aceptó Sanitas EPS al contestar la tutela, barrera de orden administrativo que evidencia su negligencia, pues desconoció la existencia de orden médica, según quedó visto, omisión cierta que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida de la promotora, quien además de ser un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad por la afección que padece y la condición de dependencia funcional total.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando «se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental»²⁸, y existan indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, para el caso objeto de estudio, un diagnóstico médico de las patologías del reclamante.

Finalmente, respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: «los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)», significa que a Sanitas EPS ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuentan con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela²⁹.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

²⁹ Se trata, en efecto, de una medida de política pública en materia de financiación de la salud que el legislador ha encontrado necesaria para impulsar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo en dicha materia (art. 150.3 C.P.). Su regulación no desborda la naturaleza temporal del Plan, tiene conexidad directa con los propósitos y objetivos de su parte general, así como con el diagnóstico de salud en materia de financiación y sostenibilidad de beneficios no cubiertos por la UPC. Igualmente, tiene conexidad teleológica pues está orientada a cumplir el objetivo estructural de equidad en materia de salud específicamente, dicha conexidad es estrecha pues la elaboración del Plan y su documento de bases aborda explícitamente la problemática y diseña una solución para la misma, contempla una estrategia y una acción que de manera sustancial, directa e inmediata propenden por subsanar la problemática identificada.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que la promotora reúne todos los requisitos definidos por la jurisprudencia en comento, para que se le garanticen todos los servicios de *salud* a efectos que pueda sobrellevar su enfermedad en condiciones *dignas*.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

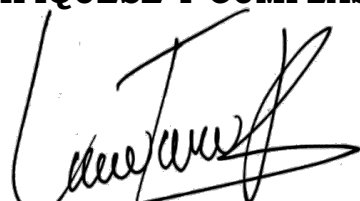
Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada