

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 155 – SEGUNDA INSTANCIA N° 116
ACCIONANTE	EFIGENIA RODRÍGUEZ DE CAMACHO
AGENTE OFICIOSO	ANGELICA CAMACHO RODRÍGUEZ
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S., ADRES, UAESA
RADICADO	81-736-31-84-001-2023-00564-01
RADICADO INTERNO	2023-00407

Aprobado por Acta de Sala **No. 629**

Arauca (Arauca), treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS** frente al fallo proferido el 25 de septiembre de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud y vida*, invocados por Ana Angelica Camacho Rodríguez, quien actúa como agente oficiosa de su progenitora, **EFIGENIA RODRÍGUEZ DE CAMACHO**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA), la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Alcaldía de Saravena.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

¹ Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela.

Del escrito de tutela y anexos se extrae que la agenciada actualmente tiene 93 años de edad, está afiliada a la Nueva EPS régimen subsidiado, con un diagnóstico de «INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA. HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA). HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO. HIPERLIPIDEMIA MIXTA. INCONTINENCIA FECAL» y dependencia funcional severa igual a 30 puntos en la escala de Barthel, razón por la que necesita acompañamiento permanente.

Indicó la agente oficiosa que el 23 de agosto de 2023 el médico tratante ordenó «ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR 12 HORA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, 1 SILLA DE RUEDAS, 1 SILLA PATO, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES»; sin embargo, se le ha «presentado muchas dificultades con la EPS para dar la autorización».

De igual forma, afirmó que la Nueva EPS se ha negado a suministrar los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante.

Con base en lo expuesto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de su agenciada, y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS y demás accionadas autorizar y suministrar «ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR 12 HORA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, 1 SILLA DE RUEDAS, 1 SILLA PATO, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES», los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación y el tratamiento integral de los diagnósticos que presenta la agenciada. En igual sentido elevó medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** Formato de quejas y reclamos de ASUSALUPA suscrito el 8 de septiembre de 2023 por Angelica Camacho Rodríguez; **(ii)** Historia clínica expedida el 23 de agosto de 2023 por la IPS

² Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 14 a 24.

Mecas Salud Domiciliaria SAS y órdenes médicas de la misma fecha para «*ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR 12 HORA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, 1 SILLA DE RUEDAS, 1 SILLA PATO, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES*»; **(iii)** Documento Escala de Barthel diligenciado por médico de la IPS Mecas Salud Domiciliaria; y **(iv)** copia de las cédulas de ciudadanía de la agente oficiosa y agenciada.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada el 11 de septiembre de 2023³ la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena quien por auto de la misma fecha la admitió contra la Nueva EPS, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), la Unidad Administrativa de Salud de Arauca (UAESA) y la Alcaldía Municipal de Saravena, vinculó a Mecas Salud Domiciliaria, y como medida provisional, ordenó a la Nueva EPS que suministre la autorización de «*ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR 12 HORA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, SILLA DE RUEDAS, SILLA PATO, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES, COMO LO ORDENA SU MÉDICO TRATANTE*».

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

2.2.1. ADRES⁴

Presentó un escrito en el cual reseñó sus funciones y fuentes normativas, tras lo cual concluyó que como entidad no había vulnerado ningún derecho de la accionante y, por lo mismo, solicitó ser desvinculada de esta acción. También pidió que no se ordenara el recobro por parte de la

³ Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 2.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 005RespuestaADRES.

EPS, puesto que en su criterio los recursos monetarios correspondientes estaban garantizados por diversas vías según la ley.

2.2.2. UAESA⁵

Luego de citar la normativa aplicable manifestó que la prestación de los servicios de salud corresponde exclusivamente a la NUEVA EPS – Saravena (Arauca) y como entidad territorial no tienen funciones en ese sentido, por lo cual carece de legitimación por pasiva dentro de este proceso.

2.2.3. NUEVA EPS⁶

Señaló que la accionante ciertamente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado desde el 10 de agosto de 2021.

En cuanto al *servicio de cuidador domiciliario* es una tarea que debe asumir directamente el familiar del paciente en virtud del principio de solidaridad, por tratarse de un servicio excluido del PBS, y solo excepcionalmente es viable su autorización cuando el núcleo familiar: «(i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio».

Respecto a la solicitud de *pañitos húmedos, silla pato, y silla de ruedas*, manifestó que se tratan de insumos no financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), y por tanto para su procedencia vía tutela se deben cumplir las siguientes reglas jurisprudenciales: «i) que

⁵ Cuaderno del Juzgado. 006RespuestaUAESA.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 007RespuestaNuevaEps.

la ausencia del medicamento o procedimiento amenace o vulnere los derechos a la vida e integridad física del paciente; ii) no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla el excluido; iii) el paciente carezca de recursos económicos para sufragar los gastos del medicamento o procedimiento; y iv) el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S.»

Adicionalmente, informó que respecto del transporte intermunicipal de la paciente existen normas que lo hacen procedente, pero en este caso no se acreditó que haya sido solicitado por la interesada ni negado por la entidad.

En relación con los gastos de alojamiento y alimentación, se opuso a los mismos porque en virtud de la jurisprudencia constitucional invocada estos corresponden a expensas propias de cada ser humano y como tal deben ser asumidos, además de que en este caso no fueron ordenados por el médico tratante ni hay lugar a tal emolumento.

Se opuso a la solicitud de tratamiento integral, pues *«hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, sumado al hecho que no es justificante para presumir incumplimiento frente a nuevas solicitudes que realice el afiliado, aún más cuando se solicita se tutelen servicios que no han sido prescritos por profesional de la salud, y por ende no han sido desconocidos o negados por ésta EPS, argumento señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018».*

Por último, pidió declarar la improcedencia de la acción por no acreditarse la vulneración de derechos, y en caso de otorgarse el amparo *iuris* fundamental, se le faculte recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

La Alcaldía de Saravena y la IPS Mecas Salud Domiciliaria SAS guardaron silencio durante el término de traslado.

2.3. La decisión recurrida⁷

Mediante providencia del 25 de septiembre de 2023, el *a quo* resolvió:

«**PRIMERO. - AMPARAR** el derecho fundamental a la Salud, a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana invocados en la presente acción de tutela propuesta en favor de la señora **EFIGENIA RODRÍGUEZ DE CAMACHO**, identificado con cédula de ciudadanía número 28.331.058 de Guadalupe, Santander, 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 Y/O SUMINISTRE a la señora EFIGENIA RODRIGUEZ DE CAMACHO, el servicio de **UNA CAMA HOSPITALARIA, UN COLCHÓN CLÍNICO ANTI-ESCARAS 100% IMPERMEABLE, UNA SILLA DE RUEDAS, UNA SILLA PATO, TERAPIAS PARA RECUPERAR LA MOVILIZACIÓN Y SERVICIO DE CUIDADOR DE 24 HORAS**, con ocasión de las patologías que padece tal y como lo ordena el médico tratante, advirtiendo que se debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las ordenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, respetando en todo momento el **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**».

Para adoptar la anterior decisión, tras citar la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, expuso los siguientes argumentos que pueden reseñarse así:

i) Encontró acreditado el diagnóstico de la paciente y las órdenes médicas para «*ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, SILLA DE RUEDAS, SILLA PATO, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES*», los cuales a la fecha no han sido entregados por la Nueva EPS.

ii) Recordó que en los eventos en que el paciente pertenezca al régimen subsidiado se presume su incapacidad económica para sufragar los costos derivados de los servicios de salud ordenados para el tratamiento de su

⁷ Cuaderno del Juzgado. 008Sentencia.

enfermedad, situación que en la presente actuación no fue desvirtuada por la entidad accionada, sumado a que la agenciada está afiliado al Sisbén grupo B2 pobreza Moderada.

iii) En el presente evento, la NUEVA E.P.S. no desvirtuó lo afirmado por el accionante acerca de su carencia de recursos económicos para costear el servicio de cuidador domiciliario, por lo que deben ser asumidos por la E.P.S.

iv) Negó la pretensión de reembolso ante la ADRES, porque a partir de la promulgación de las resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados; es decir que, los servicios y tecnologías que hacen parte del mecanismo de protección individual, ordenados al paciente deben ser garantizados por la EPSS a la que se encuentre afiliado.

2.4. La impugnación⁸

Dentro del término de ley NUEVA EPS impugnó la anterior decisión, en síntesis, por los siguientes motivos de inconformidad:

2.4.1. Todos los insumos ordenados por el médico tratante fueron debidamente *autorizados* por la EPS, pero se *informaría* al despacho cuando fuera concluida la prestación correspondiente.

2.4.2. Reiteró sus argumentos de oposición en relación con la orden de tratamiento integral a favor de la accionante.

Concluyó solicitando que este Tribunal revoque la sentencia de primer nivel “*por improcedente*» así como la orden de tratamiento integral; y subsidiariamente que se adicione facultando a la EPS para hacer el

⁸ Cuaderno del Juzgado. 010ImpugnacionNuevaEps.

recobro ante el ADRES de los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo.

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 esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió la protección deprecada y ordenó a la accionada garantizar los insumos reclamados y la atención integral en salud a favor de la agenciada, o si, por el contrario, como lo sostiene Nueva EPS, se debe revocar la protección.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela. Pues, se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*⁹ y *pasiva*¹⁰, *relevancia constitucional*¹¹ e *inmediatez*¹².

Respecto al principio de *subsidiariedad*, en relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de

⁹ La señora ANGELICA CAMACHO RODRÍGUEZ, actúa como agente oficioso de EFIGENIA RODRÍGUEZ DE CAMACHO, debido a su avanzada edad y estado de dependencia funcional severa.

¹⁰ De NUEVA EPS, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591/1991 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional, pues es la encargada de prestar el servicio de salud a la accionante en atención a su afiliación.

¹¹ Al alegarse la necesidad de unos insumos y servicios médicos domiciliarios para garantizar una vida en condiciones dignas.

¹² Las órdenes médicas datan del 23 de agosto de 2023 y la acción de tutela se promovió el 11 de septiembre de 2023.

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 promotora, dado que por su avanzada edad (83 años), dependencia funcional severa y delicado diagnóstico que presenta «*INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA ESTADIO 5 TERMINAL*», requiere de manera prioritaria y continua atención médica domiciliaria, y con el ánimo de evitar que su padecimiento se agrave, 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. Personas con discapacidad física¹³

Tratándose de personas en estado de debilidad manifiesta, 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 la protección que debe brindarse a las personas en condición de discapacidad debe ser integral, puesto que al tratarse de un grupo poblacional tradicionalmente discriminado y marginado, concierne a todas las ramas del poder público, garantizar la plena igualdad de estas personas en la sociedad en cuanto al acceso a la educación, trabajo, salud, pensiones, libertades y demás que, en definitiva, les permita gozar de una vida digna, pues es un deber que no solo se encuentra contenido en la Constitución, también se encuentra consignado en diferentes instrumentos internacionales y normas jurídicas.

¹³ «Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención».

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1618 de 2013, estableció que toda persona con discapacidad tiene derecho a la salud por lo que radicó en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces «Asegurar que el Sistema General de Salud en sus planes obligatorios, Plan Decenal de Salud, Planes Territoriales en Salud, y en el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas, **garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad**, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad con un enfoque diferencial, y desarrollo de sus actividades básicas cotidianas».(negrilla resaltadas por la Sala).

Bajo ese panorama, respecto de los sujetos con disminución física, el derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a la situación de indefensión en la que se encuentran; y por tal razón, la naturaleza *ius fundamental* de este derecho, expresa y prevalente, requiere un nivel de garantía superior por parte de las EPS, debido al estado y afectación a la dignidad humana y salud en que se encuentra, por lo que es la entidad promotora quien tiene una carga mayor cuando se trata de remover obstáculos administrativos para asegurar la prestación del servicio y ayudas tecnológicas en términos de prontitud, eficacia y eficiencia.

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 vulnerabilidad -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en 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.

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. «*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*»¹⁴. En otras palabras, 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 paciente¹⁵.

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 paciente¹⁶. 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*».

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes 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

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁶ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁷.

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

Tiene establecido la Corte Constitucional que para reclamar servicios asistenciales por vía de tutela o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, y con el fin de constatar si se puede ordenar o no que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que *«(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud»*.¹⁸

De lo anterior, se colige entonces que aquellas tecnologías que no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación no deben ser negadas por parte de la entidad promotora de salud, pues como bien lo establece la Resolución 1885 del 2018¹⁹, artículo 30, parágrafo 1: *«En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin»*. (subrayado fuera del texto original).

3.4.3.2. De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-485 de 2019.

¹⁹ “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”

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado diferencias 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 apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos²⁰.

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 EPS²¹; 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 tratante²².

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*

²⁰ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

²¹ 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».

²² 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.

imposible»²³; 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. Y carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio»²⁴.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, Efigenia Rodríguez de Camacho tiene 93 años de edad y un diagnóstico de «INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA. HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA). HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO. HIPERLIPIDEMIA MIXTA. INCONTINENCIA FECAL» y dependencia funcional severa igual a 30 puntos en la escala de Barthel, por lo que el 23 de agosto de 2023 el médico tratante prescribió «ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR 12 HORA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, 1 SILLA DE RUEDAS, 1 SILLA PATO, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES», servicios insumos que han sido negados por la Nueva EPS, según lo manifestado por la agente oficiosa.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado diecinueve 25 de septiembre de 2023, decisión frente a la cual expresó inconformidad Nueva E.P.S., quien solicita sea *revocada*, al insistir que los insumos y servicios reclamados ya fueron autorizados y se encuentra verificando su entrega; que en todo caso los mismos se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, y para el caso, no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para su concesión, y que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019

²⁴ Ibid.

Ahora bien, con el fin de verificar el estado actual de las órdenes médicas y en consonancia con lo afirmado por la Nueva EPS en su impugnación, el 27 de octubre de 2023 el despacho entabló comunicación telefónica con Angelica Camacho Rodríguez²⁵, quien informó que es hija de la señora Efigenia Rodríguez de Camacho; que la Nueva EPS a la fecha no le ha informado sobre autorización ni fecha de entrega de la silla para baño, silla de ruedas estándar o convencional y los pañitos húmedos; de igual forma, tampoco han obtenido autorización para el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas y paquete de atención domiciliario a paciente crónico con terapias (mensual).

En ese contexto, encuentra la Sala que, contrario a lo aducido por la Nueva EPS, no reposa en el plenaria prueba siquiera sumaria que acredite que haya autorizado y entregado a favor de la tutelante lo prescrito el 23 de agosto de 2023 por el médico tratante, máxime que en la impugnación la EPS expresamente advirtió que no accedía a la autorización de una *silla pato, una silla de ruedas, pañitos húmedos y servicio de cuidador domiciliario*, por no estar cubiertos en el PBS con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y por ser una responsabilidad principalmente del núcleo familiar.

Al respecto, se recuerda que por sentencia SU-508 de 2020 la Corte Constitucional estableció 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”.

²⁵ Al abonado telefónico 3138943299.

Precisado lo anterior, de las pruebas aportadas se extrae no solo que los insumos reclamados fueron prescritos en la citada fecha por el médico tratante, sino también que fueron negados por la Nueva EPS, según lo afirmado por la agente oficiosa, pese a que la condición de salud de la agenciado es de manifiesta vulnerabilidad, por su avanzada edad, dependencia funcional severa y las patologías que padece, según historia clínica de 23 de agosto de 2023, se registra: «*PACIENTE FEMENINA DE 93 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTES DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPOTIROIDISMO, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ESTADIO 5, QUE LE LLEVARON A NECESITAR DE UN TERCERO PARA LA REALIZACIÓN DE SUS ACTIVIDADES BÁSICAS (...), POR LO CUAL SE ENCUENTRA EN MANEJO EN EL PROGRAMA DE ATENCIÓN DOMICILIARIA*».

Ante ese panorama, se advierte que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales en el presente asunto para ordenar el servicio de cuidador domiciliario y demás insumos y ayudas técnicas antes referidas, pues por virtud de los hechos precedentemente señalados, así como de las pruebas allegadas, se observa que: **(i)** la falta de ellos afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su edad y delicado diagnóstico no puede valerse por sí mismo; **(ii)** no pueden remplazarse por algún otro incluido expresamente en el PBS; **(iii)** las especificidades de su suministro hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar, pues la tutelante se encuentra afiliado al régimen subsidiado y según consulta en la página web del Sisbén pertenece al grupo IV B7 – *pobreza moderada*, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos que le genera el tratamiento, hecho que por demás no fue desvirtuado por la NUEVA EPS, pues se limitó a resaltar la obligación de los parientes frente al acompañamiento físico, psicológico y económico, lo que se instituye en una mera afirmación de parte sin sustento probatorio alguno; y, **(iv)** fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la IPS Mecas Salud.

A igual conclusión se llega respecto de la *atención integral*, toda vez que también se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para que se le garantice a la agenciada la continuidad del tratamiento con ocasión a su diagnóstico, ante la negativa de la Nueva E.P.S.

en suministrar los insumos prescritos por el galeno tratante, en aras de optimizar su calidad de vida y evitar una posible afectación a su integridad física, omisión cierta que evidencia la negligencia de la EPS accionada, pues pese a conocer las órdenes médicas no acreditó su autorización oportunamente ni durante este trámite, lo que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida de la tutelante, quien es un sujeto de especial protección constitucional por su evidente estado de discapacidad.

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 la Nueva 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 tutela.

Finalmente, observa el Tribunal que por error involuntario en la parte resolutive del fallo impugnado el Juzgado ordenó a la Nueva EPS la autorización y suministro de *«UNA CAMA HOSPITALARIA, UN COLCHÓN CLÍNICO ANTI-ESCARAS 100% IMPERMEABLE, UNA SILLA DE RUEDAS, UNA SILLA PATO, TERAPIAS PARA RECUPERAR LA MOVILIZACIÓN Y SERVICIO DE CUIDADOR DE 24 HORAS con ocasión de las patologías que padece tal y como lo ordena el médico tratante (...)»*, cuando en realidad lo prescrito por el médico tratante y conforme quedó expuesto en las consideraciones, fue *«ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR 12 HORA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, 1 SILLA DE RUEDAS, 1 SILLA PATO, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES»*, por el diagnóstico de *«INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA. HIPERTENSIÓN ESENCIAL*

(PRIMARIA). HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO. HIPERLIPIDEMIA MIXTA. INCONTINENCIA FECAL».

Por lo que, sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, en el sentido de ordenar a la Nueva autorizar y suministrar a la señora Efigenia Rodríguez de Camacho «ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR 12 HORA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, 1 SILLA DE RUEDAS, 1 SILLA PATO, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES, con ocasión de su diagnóstico de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA. HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA). HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO. HIPERLIPIDEMIA MIXTA. INCONTINENCIA FECAL» y se confirmará en los demás el fallo impugnado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, en el sentido de:

ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE a la señora EFIGENIA RODRIGUEZ DE CAMACHO, el servicio de **ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA, SERVICIO CUIDADOR 12 HORA, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS, 1 SILLA DE RUEDAS, 1 SILLA PATO, PAÑITOS HÚMEDOS CAJA X 100 UNIDADES**, con ocasión de su diagnóstico de «INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA. HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA). HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO. HIPERLIPIDEMIA MIXTA. INCONTINENCIA FECAL», tal y como lo ordena el médico tratante, advirtiéndole que se debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que

*efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las órdenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, respetando en todo momento el **PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**».*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: 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, y de ser excluido, archívese.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada
(En comisión de servicios)