

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



Magistrada Ponente:  
**LAURA JULIANA TAFURT RICO**

<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>SENTENCIA</b>	GENERAL N° 166 – SEGUNDA INSTANCIA N° 125
<b>ACCIONANTE</b>	<b>DIOMAIRA JISSEL TÉLLEZ OCHOA en favor de su menor hija J.V.A.T.</b>
<b>ACCIONADOS</b>	<b>NUEVA E.P.S. y OTROS</b>
<b>RADICADO</b>	81-736-31-84-001-2023-00591-01
<b>RADICADO INTERNO</b>	2023-00439

Aprobado por Acta de Sala **No. 659**

Arauca (Arauca), quince (15) de noviembre 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 06 de octubre de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), que *concedió* el amparo de los derechos fundamentales a la *salud, vida, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana*, invocados por DIOMAIRA JISSEL TÉLLEZ OCHOA, quien actúa en representación de su menor hija J.V.A.T., dentro de la acción de tutela que instauró contra la entidad recurrente.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. La tutela en lo relevante<sup>1</sup>**

Refirió la accionante que su menor hija J.V.A.T. actualmente tiene 10 años de edad, fue diagnosticada con «*MICROCEFALIA. PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA. DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA MODERADA. OTRAS*

---

<sup>1</sup> Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela

Tutela 2° instancia  
Radicado No. 81-736-31-84-001-2023-00591-01  
Radicado interno: 2023-00439  
Accionante: Diomaira Jissel Téllez Ochoa en favor de J.V.A.T.  
Accionado: Nueva EPS y otros

DEFORMIDADES CONGÉNITAS DE LA CADERA» y dependencia funcional total, según escala de Barthel equivalente a 0 puntos, razón por la cual el 30 de julio de 2023 el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria, en Plan de Manejo Ingreso a PAD (Plan de Atención Domiciliaria), ordenó «*ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA. SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS*», lo que reiteró el 28 de agosto de 2023.

Indicó que el 31 de agosto de 2023 se acercó a la Nueva EPS ubicada en la ciudad de Tame y radicó la orden para el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas; no obstante, la Nueva EPS le informó que la solicitud había sido devuelta porque corresponde «*a prestaciones de servicios no clasificados como: medicamentos, procedimientos, insumos, dispositivos médicos o actividades, las cuales no corresponden al ámbito de la salud. Ej. Servicios asistenciales o sociales, sin amparo jurídico a la cobertura del servicio*».

El 12 de septiembre de 2023, el galeno nuevamente prescribió «*SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS*» y «*PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS*», pero la Nueva EPS mantuvo su renuencia a autorizar tales servicios.

Por lo anterior, pidió la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, *primacía de los derechos de los niños*, dignidad humana e integridad personal de la menor J.V.A.T. y, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS autorizar y suministrar el «*SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS*» y garantizar el tratamiento integral.

Aportó las siguientes pruebas relevantes<sup>2</sup>: **(i)** copia de cédula de ciudadanía de Diomaira Jissel Téllez Ochoa; **(ii)** documento de identidad de la menor J.V.S.T.; **(iii)** oficio de la Nueva EPS mediante el cual negó el servicio de cuidador domiciliario radicado el 31 de agosto de 2023, con fundamento en que «*corresponde a prestaciones de servicios no clasificados como: medicamentos, procedimientos, insumos, dispositivos médicos o*

---

<sup>2</sup> Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 14 a 39.

Tutela 2° instancia  
Radicado No. 81-736-31-84-001-2023-00591-01  
Radicado interno: 2023-00439  
Accionante: Diomaira Jissel Téllez Ochoa en favor de J.V.A.T.  
Accionado: Nueva EPS y otros

*actividades, las cuales no corresponden al ámbito de la salud. Ej. Servicios asistenciales o sociales, sin amparo jurídico a la cobertura del servicio»; (iv) historia clínica expedida el 30 de julio de 2023 por IPS Mecas Salud Domiciliaria y orden de la misma fecha para «ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA. SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS»; (v) certificado de dependencia funcional total emitido el 30 de julio de 2023 por Mecas Salud Domiciliaria (vi) historia clínica de 28 de agosto de 2023 que registra: «paciente femenina en curso de vida infancia quien se le realiza atención médica domiciliaria de control por PAD con diagnóstico de microcefalia + PCI espástica + cuadriplejia + retardo global del desarrollo actualmente acostada en chinchorro, actualmente con su madre quien hace las veces de cuidador en casa cuando puede ya que esta trabaja y la paciente permanece sola durante algunas horas del día (...) red de apoyo familiar deficiente (...)» y orden médica de la misma data para «ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA. SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS»; (vii) certificado de Índice de Barthel igual a 0 dependencia total; y (viii) historia clínica y orden médica de 12 de septiembre de 2023 para «SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS»;*

## **2.2. Sinopsis procesal**

Presentada el 21 de septiembre de 2023<sup>3</sup> la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena<sup>4</sup>, que por auto del 22 de septiembre de la misma anualidad<sup>5</sup> la admitió contra la Nueva EPS y vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA).

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

### **2.2.1. UAESA<sup>6</sup>**

---

<sup>3</sup> Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 2.

<sup>4</sup> Cuaderno del Juzgado. 002ActaReparto.

<sup>5</sup> Cuaderno del Juzgado. 003AutoAdmisorio.

<sup>6</sup> Cuaderno del Juzgado. 005RespuestaUaesa.

Informó que le corresponde a la Nueva EPS Tame – Arauca, régimen subsidiado, a la cual está afiliado el tutelante, 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, por lo que piden respetuosamente ser desvinculados.

### **2.2.2. NUEVA EPS<sup>7</sup>**

Señaló que la menor J.V.A.T. ciertamente se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado.

Frente al «PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS», de manera conjunta con el área de salud, se encuentra verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

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».

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, cuando pueden

---

<sup>7</sup> Cuaderno del Juzgado. 006RespuestaNuevaEps.

*resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC».*

Por último, y en caso de otorgarse el amparo *ius* fundamental, pidió que 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.

### **2.3. La decisión recurrida<sup>8</sup>**

Mediante providencia del 06 de octubre de 2023, el *a quo* concedió la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana de la menor J.V.A.T. y, en consecuencia, dispuso:

*«(...) SEGUNDO.- **ORDENAR a NUEVA EPS**, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, **AUTORICE Y/O SUMINISTRE** la menor Jissel Valentina Arciniegas Téllez, **EL SERVICIO DE CUIDADOR POR 12 HORAS, LOS SERVICIOS DE PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS POR MANEJO Y REHABILITACIÓN**, con ocasión de las patologías que padece de **microcefalia, parálisis cerebral estática deformidades congénitas de la cadera, desnutrición proteico-calórico moderado** 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, en síntesis expuso:

**i)** Encontró acreditado el diagnóstico del paciente, su dependencia funcional total y las órdenes médicas para «**ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA. SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS**», los cuales a la fecha no han sido entregados por la Nueva EPS.

---

<sup>8</sup> Cuaderno del Juzgado. 008Sentencia.

**ii)** Recordó que en los eventos en que el paciente pertenezca al régimen subsidiado, como en este caso, se presume su incapacidad económica para sufragar los costos derivados de los servicios de salud ordenados para el tratamiento de su enfermedad, situación que en la presente actuación no fue desvirtuada por la entidad accionada, sumado a que la agenciada está afiliado al Sisbén grupo B3 pobreza moderada.

**iii)** Concluyó que ante la evidente condición de dependencia de la accionante, *«requiere de atenciones indispensables que pueden llegar a tener injerencia en la estabilidad de su condición de salud, así como en la dignidad misma como ser humano, se destaca que requiere de los servicios de un cuidador, servicio respecto del cual y como ya quedara anotado se constituye en una obligación que debe ser asumida por la EPS en donde este afiliado el paciente».*

**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 impugnación<sup>9</sup>**

Inconforme con la decisión, la Nueva EPS la *impugnó*, oportunidad en la que pidió revocar la orden se suministrar *«SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS»* por no encontrarse incluido en el PBS y tratarse de un servicio social que debe ser asumido por los familiares del paciente, de conformidad con el principio de solidaridad; así como el tratamiento integral porque *«no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares».*

---

<sup>9</sup> Cuaderno del Juzgado. 009ImpugnacionNuevaEps.

Por último, insistió en que se le faculte recobrar ante la ADRES los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo de tutela.

### 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 menor J.V.A.T., 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*<sup>10</sup> y *pasiva*<sup>11</sup>, *relevancia constitucional*<sup>12</sup> e *inmediatez*<sup>13</sup>.

Respecto al principio 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,

---

<sup>10</sup> La señora DIOMAIRA JISSEL TÉLLEZ OCHOA, actúa en representación de su hija J.V.A.T., quien es una menor de edad

<sup>11</sup> De la 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.

<sup>12</sup> Al alegarse la necesidad de unos servicios médicos domiciliarios para garantizar una vida en condiciones dignas.

<sup>13</sup> Las órdenes médicas datan del 30 de julio, 28 de agosto y 12 de septiembre de 2023 y la acción de tutela se promovió el 21 de septiembre de 2023.

asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la menor J.V.A.T., dada su corta edad (10 años) y dependencia funcional total debido a su diagnóstico de «MICROCEFALIA. PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA. DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA MODERADA. OTRAS DEFORMIDADES CONGÉNITAS DE LA CADERA», por lo que requiere de manera prioritaria el servicio de un cuidador, atención médica domiciliaria y terapias de rehabilitación, y con el ánimo de evitar un mayor perjuicio en su salud, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

### **3.4. Supuestos jurídicos**

#### **3.4.1. Del derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional.**

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 en tratándose de los niños, niñas y adolescentes tienen un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por virtud del artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social*”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “*asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*” y que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*”

Fue así, que el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, radicó en cabeza del Estado “*implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años*”.

En el campo internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 consagra que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”, lo cual, a su vez, está establecido en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales que prevén en su contenido disposiciones orientadas a salvaguardar de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Bajo ese panorama, respecto de los menores de edad, el derecho a la salud exige una protección especial y reforzada en atención a su temprana edad y la situación de indefensión en la que se encuentran; y por tal razón, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, la naturaleza *ius fundamental* de este derecho, expresa y prevalente, requiere un nivel de garantía superior por parte de las EPS, debido a la etapa vital en la que se encuentran, dado que cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica.

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*»<sup>14</sup>. 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 paciente<sup>15</sup>.

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 paciente<sup>16</sup>. 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

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

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

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 Superior<sup>17</sup>.

### **3.4.2.1. De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes**

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 médicos<sup>18</sup>.

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 EPS<sup>19</sup>; 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 tratante<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, T-015 de 2021.

<sup>19</sup> 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».

<sup>20</sup> 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.

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»<sup>21</sup>; 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»<sup>22</sup>.

### **3.5. Caso concreto**

Como quedó expresado en acápites anteriores, la menor J.V.A.T. de 10 años de edad, tiene un diagnóstico de «MICROCEFALIA. PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA. DESNUTRICIÓN PROTEICOALÓRICA MODERADA. OTRAS DEFORMIDADES CONGÉNITAS DE LA CADERA» y dependencia funcional total, según escala de Barthel, por lo que el 30 de julio de 2023 el médico tratante prescribió «ATENCIÓN DOMICILIARIA POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA. SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS», lo que reiteró el 28 de agosto y 12 de septiembre de 2023; no obstante, la Nueva EPS se negó a autorizar el servicio de cuidador con el argumento de que carece de cobertura en el Plan de Beneficios en Salud.

El juez de primera instancia concedió el amparo el pasado 06 de octubre de 2023, decisión frente a la cual expresó inconformidad Nueva EPS, quien solicita sea *revocada*, al insistir que el servicio reclamado se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, y que no ha sido negligente en la prestación del servicio de salud a la paciente.

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019.

<sup>22</sup> Ibid.

En ese contexto, encuentra la Sala que, contrario a lo aducido por la Nueva EPS, no reposa en el plenario prueba siquiera sumaria que acredite que haya autorizado y entregado a favor de la tutelante lo prescrito por el médico tratante, máxime que en la impugnación la EPS expresamente advirtió que no accedía a la autorización del «SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS», por no estar cubierto 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.

Así las cosas, advierte la Sala desde ya que le asiste razón al fallador de primer grado en las motivaciones de su decisión sobre el punto en comento, pues la accionada desconoció que estaban cumplidos los requisitos que echaba de menos, dado que desde el comienzo existía concepto y prescripción del galeno adscrito a su red de servicios, quien además realizó y adjuntó el también reclamado *test de Barthel*, cuyos resultados respaldan la necesidad de un cuidador para la paciente en virtud de su *dependencia funcional total* para realizar múltiples actividades cotidianas y personales.

Máxime que, además, se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar el servicio de cuidador domiciliario, pues se observa que **(i)** la falta de ello afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su grave diagnóstico no puede valerse por sí misma; **(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 se encuentra afiliado al régimen subsidiado, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos del servicio, hecho que por demás no fue desvirtuado por NUEVA EPS, que 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.

Al respecto, es menester recordar que las personas discapacitadas, como la aquí menor J.V.A.T., son considerados sujetos de especial protección constitucional, que requieren la atención en salud de manera

prioritaria y efectiva en aras de salvaguardar su integridad física y mental, pues de no garantizarse puede llegar a comprometer no solo sus condiciones de sanidad sino también su existencia misma; todo lo cual, resulta suficiente para justificar el servicio de cuidador, tal como su médico tratante lo recomendó.

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 menor J.V.A.T. la continuidad del tratamiento con ocasión a su diagnóstico, ante la negativa de la Nueva EPS en suministrar el servicio de cuidador prescrito por el galeno tratante, en aras de optimizar su calidad de vida, omisión cierta que evidencia la negligencia de la EPS accionada, pues, se itera, pese a conocer las ordenes médicas se negó a autorizarlas, 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 minoría de edad y evidente estado de discapacidad.

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 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.

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

#### **IV. DECISIÓN**

Tutela 2° instancia  
Radicado No. 81-736-31-84-001-2023-00591-01  
Radicado interno: 2023-00439  
Accionante: Diomaira Jissel Téllez Ochoa en favor de J.V.A.T.  
Accionado: Nueva EPS y otros

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: CONFIRMAR** la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**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, y de ser excluido, archívese.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
Magistrada Ponente



**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada



**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
Magistrada