

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## DEPARTAMENTO DE ARAUCA TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
**Magistrada ponente**

**Aprobado mediante Acta de Sala No.0108**

<b>Proceso:</b>	Acción de tutela 2° Instancia
<b>Radicado:</b>	<a href="#">81001311800120230017301</a> Enlace Link
<b>Accionante:</b>	Ana Rosalía Artahona a través de Defensor Público.
<b>Accionado:</b>	NUEVA E.P.S.
<b>Derechos invocados:</b>	Salud, vida, dignidad humana e integridad física
<b>Asunto:</b>	Sentencia

Sent. No.027

Arauca (A), doce ( 12 ) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

### **1. Objeto de la decisión**

Decidir la impugnación presentada por NUEVA EPS S.A. contra la sentencia que el 15 de diciembre de 2023 profirió el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA<sup>1</sup>

### **2. Antecedentes**

#### **2.1. Del escrito de tutela<sup>2</sup>**

El abogado adscrito al Sistema Nacional de Defensoría Pública<sup>3</sup> sostiene que la NUEVA E.P.S., vulnera los derechos fundamentales de la señora ANA ROSALÍA ARTAHONA, paciente de 60 años quien detenta dependencia funcional moderada <<35 en la escala de Barthel>> y requiere ayuda de un tercero para “alimentarse, vestirse, aseo personal,

<sup>1</sup> Carlos Eusebio Caro Sánchez, Juez.

<sup>2</sup> 30 de noviembre de 2023.

<sup>3</sup> SANTOS MIGUEL ECHEVERRÍA PEDRAZA. Recibió poder de parte de la Afiliada.

*traslado silla-cama, deposiciones, actividades de baño, bajar escaleras, manejo de inodoro, deambulaci3n, traslado; porque neg3 el servicio de cuidador 12 horas<sup>4</sup> prescrito desde el 12 de julio de 2023 por un galeno de la I.P.S. Mecas Salud Domiciliaria con ocasi3n al Ingreso a PAD<sup>5</sup>.*

Afirma que su hijo OMAR RICARDO ARTAHONA no cuenta con los recursos econ3micos para sufragar el precitado servicio ni puede prodigar por su propia cuenta los cuidados que requiere su progenitora, por lo cual, solicita al juez constitucional restablecer las prerrogativas presuntamente vulneradas y conceder el amparo integral; incluso anticipadamente a trav3s de **medida provisional**.

### **Adjunta:**

- *Poder especial conferido al defensor p3blico para interponer acci3n de tutela en favor de la se1ora A.R.A.*
- *C3dula de ciudadan3 del se1or OMAR RICARDO ARTAHONA y la agenciada ANA ROSAL3A ARTAHONA.*
- *Nueva E.P.S. – niega solicitud por “problemas de pertinencia, no tramitable, no corresponde al 3mbito de la salud, no hay mandato judicial que brinde ordenamiento solicitado de cuidador, por lo tanto, no es posible su autorizaci3n”<sup>6</sup>*
- *Nueva E.P.S.– Autorizaci3n de servicios: (1) visita domiciliaria por medicina general*
- *I.P.S. FAMEDIC – Historia Cl3nica y plan de manejo, del 19 de abril de 2023.*
- *I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA – Plan de Manejo ingreso a PAD; incluye cuidador domiciliario por 12 horas; del 12 de julio de 2023.*
- *Certificado de discapacidad y de escala de Barthel de la paciente A.R.A., DEL 12/07/2023.*
- *I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA – Plan de Manejo ingreso a PAD; incluye cuidador domiciliario por 12 horas; del 12 de julio de 2023.*

## **2.2. Tr3mite procesal**

Admitido el escrito tutelar<sup>7</sup>, el *a quo* concede a NUEVA E.P.S y U.A.E.S.A. (2) d3as para rendir informe de conformidad con lo establecido en el art3culo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Concede la medida provisional y fundamenta el cumplimiento de los presupuestos contemplados en el art3culo 7 ibidem, as3:

---

<sup>4</sup> Solicitado el 9 de agosto de 2023.

<sup>5</sup> Plan de Atenci3n Domiciliaria a pacientes cr3nicos.

<sup>6</sup> Anexos de tutela, folio 17

<sup>7</sup> 30 de noviembre de 2023

“Omar Ricardo Artahona es hijo único de la señora ANA ROSALIA ARTAHONA, la paciente no cuenta con red de apoyo suficiente para las actividades antes descritas, el accionante indicó en el escrito que carecía de recursos suficientes para asumir los gastos del cuidador 12 horas diarias, las afirmaciones de la parte actora están amparadas bajo el principio de buena fe -artículo 83 de la Constitución Política-, so pena de las consecuencias que conllevaría el faltar a la verdad, están activos en régimen subsidiado (...) se puede inferir razonablemente que él y su núcleo familiar carecen de recursos económicos suficientes para asumir el costo del cuidador

(...) Es evidente que es imperiosa su realización máxime si la recomendación médica fue emitida el 12 de julio 2023, por lo que se ordenará que de manera inmediata la medida provisional con la que se persigue la protección de las fundamentales prerrogativas a la salud, y la vida, telos de la solicitud de amparo” (sic)

## 2.3. Respuestas

### 2.3.1. Empresa promotora Nueva E.P.S.<sup>8</sup>

Informa que la usuaria ANA ROSALIA ARTAHONA afiliada al régimen subsidiado del SGSSS – Sisbén A1, recibe atención en la E.S.E. Jaime Alvarado & Castilla desde el 6 de agosto de 2021.

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO						
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo	
ARTAHONA		ANA ROSALIA	04/10/1963	Cotizante	F	
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio		
CL 20 4 42			ARAUCA	ARAUCA		

DATOS DE LA AFILIACION REGIMEN SUBSIDIADO					
F. Afili Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal	
10/08/2021	10/08/2021	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS	
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado		
0	26	ACTIVO SUB	VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO		

IPS Actual			Causales de Suspensión	
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
8319	SUBSIDIADO-E.S.E. JAIME ALVARADO Y CASTILLA	06/08/2021		

**Información Adicional**

Afiliado sin Empleo activo

PARA ACTUALIZAR EL ESTADO DEL VERIFICADOR PRESIONE F5

Color de Fondo : ■ Afiliados Pte Documentos ■ Afiliados Atencion Especial

Frente al cumplimiento de la medida provisional decretada, sostiene que de forma conjunta con el Área de la Salud realiza las validaciones necesarias para el suministro de cuidador domiciliario en favor de la usuaria, a fin de ofrecer una solución efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados.

<sup>8</sup> 4 de diciembre de 2023.

Sostiene que la solicitud de cuidador 12 horas por 1 mes fechada 12/07/2023 es extemporánea, pues la vigencia de las autorizaciones debe responder a un lapso razonable, y es una obligación del afiliado propender sin dilaciones por el cumplimiento de lo ordenado por el médico tratante, so pena de tornar ineficaz o innecesario lo determinado por el profesional de la salud; a su vez, para la EPS *“es un derecho que permite no se abuse del Sistema cuando el afiliado solicite cosas que ya no requiera”*.

No obstante, en caso de requerirse, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que éste se encuentra materialmente imposibilitado para tal efecto, es obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. Para ello deben concurrir las siguientes subreglas: (i) exista certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

En relación con la imposibilidad material, puntualiza que, *“el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (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”*.

Aboga por la improcedencia del tratamiento integral, por cuanto no ha incurrido en un comportamiento omisivo, del que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales, máxime que el juez constitucional tiene vedado prejuzgar el incumplimiento de la E.P.S. frente a servicios futuros e inciertos.

Subsidiariamente, en caso de conceder la tutela, ruega adicionar a la parte resolutive del fallo orden a la ADRES para que reembolse a su favor los gastos en que incurra en ocasión al cumplimiento del fallo.

### **2.3.2. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca<sup>9</sup>**

Refiere que no se encuentra legitimada en la causa, pues su competencia se limita a garantizar la prestación del servicio a población no asegurada y en el presente asunto corresponde a la NUEVA E.P.S. garantizar el tratamiento integral de su afiliada ANA ROSALÍA ARTAHONA.

---

<sup>9</sup> 13 de diciembre de 2023.

### 3. Sentencia de primera instancia

El 15 de diciembre de 2023 el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA dispuso:

**“PRIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora **ANA ROSALIA ARTAHONA**, de conformidad a las motivaciones expuesta en precedencia.

**SEGUNDO. - ORDENAR a la Nueva EPS**, a través de su Director, Gerente de Arauca y/o a quien corresponda, si aún no lo ha hecho adelante de manera inmediata el procedimiento administrativo para garantizar la prestación de la **atención integral en salud** y en específico **de forma prioritaria proceda a autorizar y materializar el servicio cuidador 12 horas diarias para la señora ANA ROSALIA ARTAHONA**, de conformidad con la orden médica expedida por el médico tratante.

**TERCERO.- ORDENAR** a Nueva EPS asumir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la **atención en salud integral para la señora ANA ROSALIA ARTAHONA** quien se encuentra en estado crítico, postrada en cama en su domicilio, con escala de Barthel total de 35, a propósito de sus diagnósticos **Cod S721 FRACTURA PERTROCANTORIANA DERECHA CON TRANSTORNOS DE MOVILIDAD; E110 DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE; I10X HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA; R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, R13X INCONTINENCIA FECAL**, para lo cual deberá autorizar el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) y excluido del PBS, que prescriba su médico tratante; incluyendo los gastos de transporte intermunicipal de ida y retorno, transporte urbano, albergue y alimentación para ella y su acompañante, cuando deba ser remitida a otra ciudad por los referidos diagnósticos; asimismo, deberá atender las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte.

**CUARTO. - ADVERTIR** a Nueva EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que aquí se ordenó, deberán ser cubiertos integralmente por la entidad teniendo en cuenta el **presupuesto máximo** transferido por la Nación – Ministerio de la Salud y de la Protección Social, atendiendo a lo regulado en las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que surten efectos a partir del día 1 de marzo de 2020.

**QUINTO.- ORDENAR** a Nueva EPS que una vez venza el término para dar cumplimiento a la orden judicial impartida, presente ante esta dependencia judicial un **INFORME DEBIDAMENTE DOCUMENTADO, EN EL CUAL ACREDITE EL CABAL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN IMPARTIDA EN EL PRESENTE FALLO.**”

Enfatizó que el servicio de cuidador cuenta con prescripción médica y se justifica no sólo por las condiciones de dependencia y las diferentes enfermedades que padece la agenciada, sino también por la probada incapacidad económica y material del señor Omar Ricardo Altahona, único hijo y cuidador.

Respecto del tratamiento integral considera que, el comportamiento de la E.P.S. es negligente cuando niega los servicios prescritos, colocando en riesgo la salud y vida de la paciente; así mismo, la orden va encaminada a evitar que la titular de los derechos acuda periódicamente a la acción de tutela.

#### **4. La impugnación<sup>10</sup>**

NUEVA EPS pide revocar el tratamiento integral, porque asegura, garantizó la integralidad de los requerimientos de acuerdo con las necesidades médicas prescritas, sin que existe un comportamiento negligente u omisivo atribuible a la entidad; e insiste que tal atención debe ser garantizada por los familiares de la afiliada en virtud del principio de solidaridad, pues no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios ni catalogado como un servicio médico.

Subsidiariamente, en caso de confirmar la decisión, insiste en la solicitud de recobro ante la A.D.R.E.S.

### **5. Consideraciones**

#### **5.1. Competencia**

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

#### **5.2. Naturaleza de la acción de tutela**

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

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992<sup>11</sup>, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015<sup>12</sup> señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

#### **5.3. Procedencia de la acción de tutela**

Conforme a la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.<sup>13</sup>

##### **5.3.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva**

---

<sup>10</sup> Fechada 28 de diciembre de 2023.

<sup>11</sup> Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

<sup>12</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

<sup>13</sup> Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: “(i) *en forma directa*, (ii) *por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas)*, (iii) *mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso)* o (iv) **a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa).**”<sup>14</sup>

De conformidad con el poder conferido<sup>15</sup> por el hijo de la señora ANA ROSALÍA ARTAHONA, el defensor público se encuentra legitimado por activa para acudir en defensa de los derechos fundamentales que reclama a través de la presente acción constitucional; igualmente, lo está por pasiva la empresa promotora NUEVA E.P.S, señalada de transgredirlos

### **5.3.2. Inmediatez**

El artículo 86 de la Constitución Política no trae un término para presentar la acción de tutela, pero la jurisprudencia de la Corte Constitucional impulsó este requisito, señalando que el amparo debe solicitarse en un ‘*término razonable*’, siendo el juez el encargado de valorar cada situación particular y determinar la procedencia de la tutela. En tratándose de personas de la tercera edad, “*el juez en su análisis debe verificar si la presunta vulneración del derecho es permanente en el tiempo, atendiendo si se tratan de personas en situación de indefensión, abandono, o que sean personas con discapacidad, entre otros*”<sup>16</sup>

En el caso que nos ocupa, tal exigencia se cumple, puesto que la orden del médico adscrito a la red de prestadores de la E.P.S., donde determina que la paciente agenciada requiere *cuidador de 12 horas*, data del 12 de julio de 2023, y una vez negada su solicitud, acudió a la acción de tutela el 20 de noviembre del mismo año.

### **5.3.3. Subsidiariedad**

En materia de protección del derecho a la salud, una persona puede acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial que instituyó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007<sup>17</sup>, al atribuir competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para conocer, acorde al literal a) de esta disposición, de las controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS, cuando su *negativa* ponga en riesgo o amenace la salud del usuario. Sin embargo, la sentencia SU-508 de 2020 explicó que, ese mecanismo jurisdiccional no es idóneo ni eficaz, dado que la

<sup>14</sup> Sentencia T-776 de 2011 Corte Constitucional.

<sup>15</sup> Anexos de tutela, folio 15.

<sup>16</sup> Sentencia T-264 de 2023.

<sup>17</sup> El cual ha sido objeto de modificación, mediante las leyes 1437 de 2011 y 1949 de 2019.

entidad tiene serias deficiencias estructurales que continúan a hoy, viabilizando la tutela como mecanismo principal para cesar la amenaza o vulneración a esta prerrogativa fundamental.

En tal virtud, puede acudir a la tutela como mecanismo principal, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud<sup>18</sup>.

## **6. Problema Jurídico**

Determinar si son válidos los argumentos de la NUEVA EPS para negar el suministro de cuidador por 12 horas a la señora ANA ROSALÍA ARTAHONA o si tal omisión deviene en vulneración de los derechos fundamentales invocados, y si acertó el *A-quo* al disponer el amparo integral.

## **7. Supuestos jurídicos**

### **7.1. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional<sup>19</sup>**

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos<sup>20</sup>.

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas<sup>21</sup>. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a

<sup>18</sup> Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificada por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estipula que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD posee facultades jurisdiccionales para dirimir los asuntos atinentes a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos o no en el P.B.S., con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 066 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, M.P. Alberto Rojas Ríos).

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

<sup>21</sup> Corte Constitucional, ssentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008<sup>22</sup> lo siguiente:

*“(...) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.*

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

*“(...) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.*

*Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”<sup>23</sup>.*

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su *“subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros<sup>24</sup>*. Así, les corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas<sup>25</sup>.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que los adultos mayores *“(...) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46° de la*

<sup>22</sup> M.P Humberto Sierra Porto.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruceria Mayolo).

<sup>24</sup> Corte Constitucional sentencia C-177 de 2016 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1178 de 2008 (M.P Humberto Sierra Porto).

*Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años”. En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar “(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio.*

## **7.2. Requisitos para la prestación del servicio de cuidador**

En Sentencia T-264 de 2023, la Corte recordó que la actividad de cuidador obedece al principio de solidaridad, que acorde con el artículo 46 superior, es exigible al Estado, la sociedad y la familia; por tanto, no debería ser asumido, preferentemente, por el sistema de salud. En la misma providencia, rememoró las características consolidadas por la jurisprudencia anterior a la expedición de la Ley 1751 de 2015, por ejemplo, “*la sentencia T-154 de 2014 destacó: (i) pueden ser sujetos no profesionales de la salud, (ii) por lo general son familiares, amigos o personas cercanas de la persona que cuidan, (iii) brindan con gran interés el apoyo físico necesario para cumplir con las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente<sup>26</sup> y, (iv) brindan un apoyo emocional al sujeto por el que velan<sup>27</sup>”.*

De igual manera, la sentencia T-260 de 2020 mencionó que “*los primeros llamados a prestar este servicio son los miembros del núcleo familiar del paciente (el primer nivel de solidaridad -los parientes de un enfermo-); ahora bien, la segunda llamada en prestar el servicio es la EPS, con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, “el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale”<sup>28</sup>.*

Seguidamente, en la sentencia T-017 de 2021, recopiló los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para que sea la EPS, como excepción a la regla, la responsable de cubrir el servicio de cuidador en un segundo nivel de solidaridad, a falta de la familia, ellos son: “*(i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo”<sup>29</sup>.*

La sentencia en mención, desarrolló dentro del análisis un componente económico importante, al señalar que: “*la imposibilidad material se presenta cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la*

<sup>26</sup> Sostuvo, la sentencia T-260 de 2020, que otra diferencia es que el servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, constituye un apoyo en la realización de algunos procedimientos en salud;

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2014

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2020.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2021. Ver entre otras, las sentencias T-414 de 2016, T-065 y T-458 de 2018.

*capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; también porque (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”<sup>30</sup>.*

Finalmente, en el fallo de tutela 264 de 2023, la Corte también sintetizó que, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar, en el caso del cuidador *“si el paciente requiere el servicio de cuidador y no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material. En ese evento, “es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido”.*

En síntesis, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: *“(i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido”.*

## **8. Examen del caso**

Pretende la NUEVA E.P.S., la revocatoria del amparo integral en salud concedido al señor ANA ROSALÍA ARTAHONA, pues considera que no es su responsabilidad asumir los costos de la atención de *“cuidador 12 horas”* porque este servicio se encuentra excluido de la financiación con recursos del SGSS, y en tal caso es el núcleo familiar quien debe garantizarlo, a menos que se pruebe la imposibilidad material de hacerlo y justifique trasladar tal carga excepcional a la aseguradora de salud, máxime que no se demostró un actuar negligente atribuible a la entidad promotora, por la cual conceder tal protección protege derechos futuros e inciertos ajenos a la órbita de competencias atribuidas a las aseguradoras de salud.

Bajo este marco conceptual, la Sala anuncia desde ya la confirmación de la decisión impugnada, ya que contrastados los fundamentos fácticos con la documental obrante, queda probado que NUEVA E.P.S. no sólo desconoce el estado de dependencia funcional y múltiples diagnósticos de su afiliada *<<Cod S721 FRACTURA PERTROCANTORIANA DERECHA CON TRANSTORNOS DE MOVILIDAD; E110 DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE; I10X HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA; R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, R13X INCONTINENCIA FECAL>>*, sino también el criterio profesional de los médicos adscritos a su red de

---

<sup>30</sup> *Ibidem.*

prestadores, que desde el 12 de julio constataron la necesidad de suministrar el servicio de cuidador 12 horas como parte del Plan de Manejo de Paciente Crónico Domiciliario y la “ESCASA RED DE APOYO FAMILIAR”<sup>31</sup> advertida por la visita psicosocial en la misma fecha; y con indiferencia a tales fundamentos fácticos y científicos, trasladó la carga a la administración de justicia<sup>32</sup> para que a través de la acción de tutela la obligue a cumplir su obligación que conforme a su respuesta debe asumir; comportamiento que desconoce la jurisprudencia constitucional vigente que trata acerca del alcance del derecho fundamental a la salud y protección especial frente a las enfermedades catastróficas o ruinosas:

*“Las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física”<sup>33</sup>*

Además, las exculpaciones basadas en la extemporaneidad de la orden médica adiada del 12 de julio de 2023 carece de fundamento jurídico, ya que fue su propia negativa del 19 de agosto de 2023 y la falta de diligencia en eliminar las barreras de acceso lo que impidió que la misma fuese cumplida en tiempo y forma, pues resulta esencial que la atención médica se fundamente en criterios de necesidad y no en formalidades administrativas que pueden poner en riesgo la salud y el bienestar del paciente, especialmente, al tratarse de adultos mayores. Recientemente, la Corte Constitucional en Sentencia T-005 de 2023 recalcó la aplicación del principio de integralidad para garantizar la prestación de servicios y tecnologías en salud a pacientes éstos sujetos de especial protección constitucional:

*“(…) los servicios e insumos de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, oportuna, permanente y eficiente. Esto sin anteponer barreras de orden administrativo. En relación con la provisión de los servicios de salud, ... el juez debe analizar las pruebas aportadas al proceso. Si de ellas no logra concluir qué insumos y servicios son necesarios para el paciente, entonces deberá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico.”*

Adicionalmente, la empresa promotora demandada reconoció durante todo el trámite tutelar que extraordinariamente prestaría este servicio siempre y cuando concurren los criterios jurisprudenciales, esto es, (i) una orden proferida por el profesional de la salud<sup>34</sup>, y (ii) en casos

<sup>31</sup> Anexos de tutela, folio 29

<sup>32</sup> Anexos de tutela, folio 7:

NUEVA EPS S.A. Le informa que esta solicitud ha sido devuelta por:  
32-PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO DE LA NO CUENTA CON FALLOS JURIDICOS QUE OTORGAN EL SERV  
CUIDADOR NO APLICA UPC

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia t-012 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>34</sup> Anexos de tutela, folios 8, 10 y 11.

excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido, motivo por el cual, la negativa de la E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna al agenciado y además resulta correcta la orden proferida en primera instancia frente al tratamiento integral.

En consecuencia, probado está que **(i)** NUEVA E.P.S. exhibió su negligencia en materializar el suministro efectivo de la asistencia solicitada e ignoró las recomendaciones médicas, lo cual constituye una barrera injustificada al acceso efectivo a los servicios de salud; además colocó en riesgo la salud física y emocional del agenciado, quien es **(ii)** sujeto de especial protección constitucional, no sólo por sus múltiples padecimientos de connotación ruinosa, sino también por su condición etaria de conformidad con lo expuesto en el acápite 7.1. *ut supra*, motivos por los cuales no está obligado a soportar la interrupción del servicio de salud, sino a llevar una vida en condiciones dignas y justas, en tanto, contrarió el principio de integralidad:

*“el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud o la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan. En este sentido, ha afirmado que la orden del tratamiento integral por parte del juez constitucional tiene la finalidad de 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. No obstante, este tribunal ha señalado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber.<sup>35</sup>*

Concomitante a lo anterior, **(ii)** existe claridad en relación a los padecimientos del paciente, como los servicios o tecnologías en salud que requerirá en el futuro para paliar sus diagnósticos, frente a las cuales es menester evitar que nuevamente la E.P.S. supedite el reconocimiento de las necesidades médicas a la existencia de un mandato judicial o lo retrase al exigir el cumplimiento de rituales administrativos, pues el principio de continuidad en el servicio de salud reviste una especial importancia *“debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios”*; en tanto no debe sufrir interrupciones y ser tratado oportunamente.

<sup>35</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. SALA OCTAVA DE REVISION. Sentencia T-513 de 2020. M.P. DR. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS.

En consecuencia, sí concurren los requisitos que la jurisprudencia contempla, tales como: “(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”. (iv) se trata de un sujeto de especial protección constitucional; y menester garantizar la atención eficaz e ininterrumpida la señora ARTAHONA, dado que concurren las decantadas reglas jurisprudenciales para acceder al precitado servicio: (i) existe certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio (ii) la ayuda como cuidador no puede ser asumida por el núcleo familiar de la agenciada, por ser materialmente imposible.

En este orden de ideas, el derecho a la salud en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de bienestar, lo que incluye un adecuada prestación del servicio<sup>36</sup> que facilite la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida. Bajo estas circunstancias, se confirmará la decisión de primer grado.

Finalmente, frente a la extinta facultad de recobro ante la ADRES, reitera la Sala el tenor del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019<sup>37</sup> por medio del cual se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, metodología según la cual los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la Administradora de los Recursos quedaron a cargo absoluto de las E.P.S., de manera que no accederá a solicitud de adicionar la orden de reembolso por los gastos incurridos en el cumplimiento del fallo de tutela.

En virtud de las consideraciones expuesta, la Sala confirmará la orden de tratamiento integral y negará la solicitud de recobro.

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

<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-887 de 2012, T-298 de 2013, T-940 de 2014, T-045 de 2015, T-210 de 2015 y T-459 de 2015.

<sup>37</sup> Por su parte, de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, durante los primeros días de cada mes, la ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que se presten a partir del 1° de marzo de 2020.

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la orden de tratamiento integral contenida en la sentencia que 15 de diciembre de 2023 profirió el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA, y **NEGAR** la solicitud de recobro.

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

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Elva Nelly Camacho Ramirez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 02 Única  
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin  
Magistrada  
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico  
Magistrada  
Tribunal Superior  
Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **36d18028ed451bb8d1e8532cc79643f253e5ea472500d14848e544692492c73d**

Documento generado en 13/02/2024 04:11:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>