

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.00114

Proceso:	Acción de tutela 2° Instancia
Radicado:	81736318400120230085701 Enlace Link
Accionante:	Maylen Yulieth Mosquera a favor de Rosalba Ramírez Sierra
Accionado:	NUEVA E.P.S.
Derechos invocados:	Salud, vida, dignidad humana e integridad física
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0'29

Arauca (A), catorce (14) 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 5 de enero de 2024 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A)¹

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

La señora MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ quien agencia los derechos de la señora ROSALBA RAMÍREZ SIERRA, usuaria de 76 años afiliada al régimen subsidiado del SGSSS diagnosticada con *poliartrosis no especificada, otras anormalidades de la marcha y de la movilidad, dependencia funcional total <<escala de Barthel 15 >>*,³demanda en acción

¹ José Luis Sayago Botello, Juez.
² 14 de diciembre de 2023.
³ requiere ayuda en actividades de “aseo personal e higiene, cambios de posición, hidratación de la piel, asistencia en las comodidad, deambulación asistida, sanidad de su entorno, actividades antiescara”;

de tutela a NUEVA E.P.S. porque negó en dos ocasiones el servicio de cuidador domiciliario 12 horas, prescrito desde el 5 de diciembre de 2023 dentro del Plan de Atención Domiciliaria, aduciendo ‘Problemas de pertinencia en el suministro de la en relación al cuidador se debe aclarar que de acuerdo con lo previsto, este servicio es suministrado únicamente en atención a una orden judicial, derivada de un fallo de tutela y previo al cumplimiento de condiciones como la pertinencia del servicio y la manifestación del médico tratante’.

Señala que el núcleo familiar de la señora MOSQUERA PÉREZ se encuentra imposibilitado económica y materialmente para prodigar los cuidados que ella requiere, por lo que a través del juez constitucional espera restablecer las prerrogativas presuntamente vulneradas y conceder el amparo integral.

Adjunta:

- Nueva EPS niega solicitud del 30 de noviembre de 2023.
- Nueva EPS niega solicitud del 28 de agosto de 2023
- I.P.S. Mecas Salud Domiciliaria – Informe del 5 de diciembre de 2023.
- I.P.S. Mecas Salud Domiciliaria – Plan de Manejo Ingreso a PAD del 5 de diciembre de 2023:

PLAN DE MANEJO INGRESO A PAD				
Fecha de digitalización 05/12/2023 18:01:00 Profesional PEDRO JESUS BELLO CAMACHO				
Código	Servicio solicitado	Cant. días	Cant. mes	Justificación
E985111	PAQUETE DE ATENCION DOMICILIARIA A PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS	1	1	paquete paciente crónico cód. e985111 terapia física domiciliaria por 12 días, 3 terapias por semana. Paciente quien requiere terapia física para mantener, promover, y/o restablecer las funciones motrices y su capacidad neuromuscular y así disminuir deficiencias y/o limitaciones, previniendo el deterioro progresivo buscando una integración en las actividades básicas comunes, mantener y/o restaurar la independencia funcional en las habilidades de las actividades de la vida diaria.
AD0199	SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS	31	1	1- ASEO E HIGIENE PERSONAL. 2- CAMBIOS DE POSICION. 3- HIDRATACION DE LA PIEL. ASISTENCIA EN LAS COMIDAS. 4- BEAMBULACION ASISTIDA. 5- MANTENER LA LIMPIEZA DE S ENTORNO. 6- REALIZAR ACTIVIDADES ANTI ESCAL COMO CAMBIOS DE POSICION CADA DOS HORAS, SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO 12 H DIA PA UN MES

- I.P.S. Mecas Salud Domiciliaria – orden de procedimientos del 5 de diciembre de 2023: servicio de cuidador 12 horas.
- Certificado de discapacidad de la paciente

c. CATEGORIA DE DISCAPACIDAD				d. NIVEL DE DIFICULTAD EN EL DESEMPEÑO	
Física	SI	X	NO	Dominio	Puntaje
Visual	SI		NO X	Cognición	0.00
Auditiva	SI		NO X	Movilidad	100.00
Intelectual	SI		NO X	Cuidado Personal	75.00
Psicosocial (Mental)	SI		NO X	Relaciones	0.00
Sordoceguera	SI		NO X	Actividades de la Vida Diaria	100.00
Múltiple	SI		NO X	Participación	65.63

2.2. Trámite procesal

Admitido el escrito tutelar⁴, el *a quo* concede a NUEVA E.P.S, U.A.E.S.A. (2) días para rendir informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas

2.3.1. Nueva E.P.S.⁵

Informa que la usuaria ROSALBA RAMÍEZ SIERRA afiliada al régimen subsidiado del SGSSS – Sisbén A1, recibe atención en el Hospital del Sarare E.S.E. desde el 30 de diciembre de 2015

RAMIREZ SIERRA ROSALBA

ConsultasHerramientasCertificado de Incapacidades

CC40511032

ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Ultimo Periodo Pagado: /

Traslados sa

Recobro aportes otras E

Ctas de Cobro Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apot

Incapacidades

Hist duplicidad

Radificaciones

Documentos

Imagenes

Traslados Entran

Movilidad Régimen

Afiliados

Pagos Empl

Empleador

Información para IPS

Pagos Empl Anteriores

Afiliado

Grupo Familiar

Fui

Pagos

Empleos

Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
RAMIREZ	SIERRA	ROSALBA	05/10/1947	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 16 A 18 51 BARRIO SEIS DE OCTUBRE		3126259862	ARAUCA	SARAVENA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO

F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
01/01/2016	01/01/2016	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
0	26	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISBEN	

RÉGIMEN:

Subsidiado

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde
8317	SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE	30/12/2015

Causales de Suspensión

Estado	Causal

Sostiene que el servicio de cuidador 12 horas 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.

⁴ 21 de diciembre de 2023.

⁵ 26 de diciembre de 2023

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 Arauca⁶

Refiere que no se encuentra legitimada en la causa, pues su competencia radica en garantizar la prestación del servicio a población no asegurada y en el presente asunto, la señora ROSALBA RAMÍEZ SIERRA reporta afiliación ante la NUEVA E.P.S., responsable de brindarle atención integral en salud.

3. Sentencia de primera instancia

El 5 de enero de 2023, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA CIRCUITO SARAVERA dispuso:

PRIMERO. - AMPARAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud, invocados en la presente acción de tutela en favor de la señora ROSALBA RAMIREZ SIERRA, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 40.511.032, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a NUEVA EPS, para que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, SUMINISTRE Y/O AUTORICE, GESTIONE Y/O PROPORCIONE LOS SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS tales como

⁶ 15 de diciembre de 2023.

SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS EN LA CANTIDAD 31 DÍAS 1 MES, que requiere la señora ROSALBA RAMIREZ SIERRA, respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional “poliartrosis, no especificada - otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas”.

ADVERTIR a NUEVA EPS que 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, conforme a la patología señalada, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de su salud, respetando en todo momento el principio de integralidad.

TERCERO.- ADVERTIR A NUEVA EPS, que los gastos que se deriven de la atención integral, deberán ser cubiertos íntegramente por esa entidad, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 (Sustituida por la Resolución 586 de 2021) y 206 del 17 de febrero de 2020.

CUARTO. - NOTIFICAR esta providencia a todos los interesados, en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

Destacó que el servicio de cuidador cuenta con prescripción médica y encontró probada la incapacidad material y económica para prodigar los cuidados que requiere la señora RAMIREZ SIERRA; y seguidamente concedió el amparo integral, en razón al comportamiento negligente de la E.P.S., que desconoció el criterio de los galenos adscritos a su red de prestadores y colocó en riesgo la salud y vida de la paciente, sujeto de especial protección constitucional.

4. La impugnación⁷

La NUEVA E.P.S solicita revocar la orden de suministro de cuidador 12 horas, por tratarse de un servicio no PBS “que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado, cuyo suministro depende de criterios técnicos-científicos propios de la profesión de la salud y no pueden ser obviados por el juez constitucional”; y porque no concurren los requisitos jurisprudenciales que excepcionalmente la obligarían a proveerlo: **(i)** una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y

⁷ 11 de enero de 2023.

(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.

También objeta la orden de amparo integral concedida a la señora R.R.S, por cuanto ha prestado todos los servicios de salud requeridos y considera que las órdenes del juez de tutela deben ir acompañadas de indicaciones precisas, pues no pueden ser indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas.

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

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 1992⁸, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁹ 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.

⁸ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

⁹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

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*.¹⁰

5.3.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

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

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: (i) *que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro*; (ii) *que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y* (iii) *que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados*.¹¹

Conforme a la historia clínica aportada, es evidente que las afectaciones de salud limitan a la señora ROSALBA RAMIREZ SIERRA para ejercer su propia defensa; por lo tanto, la señora MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ se encuentra legitimada para actuar en calidad de agente oficioso.

La empresa promotora de salud Nueva EPS quien afilia a la usuaria es la llamada a responder.

5.2. 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*

¹⁰ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹¹ Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

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”¹²

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 5 diciembre de 2023, y una vez negada su solicitud, acudió a la acción de tutela el 19 de diciembre siguiente.

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 2007¹³, al atribuir competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para conocer, acorde al literal a) de esta disposición, de las controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS, cuando su *negativa* ponga en riesgo o amenace la salud del usuario. Sin embargo, la sentencia SU-508 de 2020 explicó que, ese mecanismo jurisdiccional no es idóneo ni eficaz, dado que la entidad tiene serias deficiencias estructurales que continúan a hoy, viabilizando la tutela como mecanismo principal para cesar la amenaza o vulneración a esta prerrogativa fundamental.

En tal virtud, puede acudir a la tutela como mecanismo principal, ante la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud¹⁴.

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 ROSALBA RAMÍÍEZ SIERRA o si tal omisión deviene en vulneración de los derechos fundamentales invocados, y si acertó el *A-quo* al disponer el amparo integral.

¹² Sentencia T-264 de 2023.

¹³ El cual ha sido objeto de modificación, mediante las leyes 1437 de 2011 y 1949 de 2019.

¹⁴ 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.

7. Supuestos jurídicos

7.1. Derecho a la salud de personas mayores o de la tercera edad

En relación con la protección especial de las personas mayores o de la tercera edad, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 estableció que, la atención en salud de estas personas goza de especial protección del Estado y no puede ser limitada por razones administrativas o financieras¹⁵.

En ese sentido, la Sentencia SU-508 de 2020¹⁶ reconoció que el carácter universal del derecho a la salud no es incompatible con la existencia de medidas de protección reforzada en favor de ciertos grupos o sujetos de especial protección constitucional, entre los que se incluyen las personas de la tercera edad¹⁷. Esa misma providencia indicó que el carácter de especial protección *“implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana¹⁸ (...) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente¹⁹”*. Por lo anterior, concluyó que la protección del derecho a la salud de los adultos mayores es de relevancia trascendental²⁰.

En concordancia, la Sentencia T-221 de 2021²¹ señaló que los servicios de salud requeridos por las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente, oportuna y eficiente, en atención, entre otras cosas, al deber de protección y asistencia consagrado en el artículo 46 de la Constitución²².

¹⁵ Ley 1751 de 2015. Artículo 11. *“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.[...]”*.

¹⁶ M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Al respecto, la Sentencia T-394 de 2021, señaló que *“este grupo afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, estas personas resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural. De manera que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población”*.

¹⁸ Sentencia T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.

¹⁹ Sentencia T-471 de 2018.

²⁰ Sentencias T-760 de 2008 y T-519 de 2014, reiteradas por la Sentencia T-471 de 2018. Asimismo, Sentencia T-540 de 2002, reiterada en Sentencia T-519 de 2014.

²¹ M.P. Diana Fajardo Rivera.

²² Constitución. Artículo 46. *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y*

En pronunciamientos más recientes, la Corte en Sentencia T-005 de 2023 refirió que la aplicación del principio de integralidad para garantizar la prestación de servicios y tecnologías en salud a pacientes de la tercera edad con enfermedades crónicas conlleva:

“(...) 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.”

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. Por ello, ha precisado 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”²³.*

En la misma línea, 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”²⁴.*

La sentencia en mención, desarrolló dentro del análisis un componente importante, al señalar que: *“la imposibilidad material se presenta cuando el*

comunitaria. // El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2020.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2021. Ver entre otras, las sentencias T-414 de 2016, T-065 y T-458 de 2018.

núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; también porque (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”²⁵.

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”.*

8. Examen del caso

Pretende la NUEVA E.P.S., la revocatoria del amparo integral en salud concedido a la señora ROSALBA RAMÍÍEZ SIERRA, pues considera que no es su responsabilidad asumir los costos de la atención de *“cuidador 12 horas”* máxime, porque 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 que justifique trasladar tal excepcional carga a la aseguradora de salud; por tanto asegura, 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 empresas promotoras.

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 la entidad demandada NUEVA E.P.S. conoce el estado de dependencia total y diagnósticos detentados por su afiliada RAMIREZ SIERRA *<< poliartrosis no especificada, otras anormalidades de la marcha y de la movilidad >>*; y que a sabiendas de la necesidad de la atención domiciliaria ordenada desde el 5 de diciembre de 2023 por un galeno tratante de su red prestadora adscrita I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA y constatada

²⁵ *Ibidem.*

la imposibilidad material y económica advertida en la red de apoyo, lo negó en dos ocasiones por no existir una orden judicial que dispusiera su prestación, trasladando la carga a la administración de justicia 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”²⁶

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) que exista certeza de la necesidad del servicio y una orden proferida por el profesional de la salud adscrito a su red de prestadores, 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, motivo por el cual, la negativa de la E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna al agenciada 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 del servicio solicitado 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 de la agenciada, quien es **(ii)** sujeto de especial protección constitucional, no sólo por sus múltiples padecimientos de connotación ruinosa, sino también por su condición

²⁶ Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia t-012 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

etaria de conformidad con lo expuesto en el acápite 7.1. *ut supra*, motivos por los cuales no está obligada 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.”²⁷

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 desapruueban 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.

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 precisamente, tales fundamentos de hecho y derecho, llevaron al JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA a ordenar la prestación del servicio de cuidador respetando en todo momento el principio de integralidad, pues*

²⁷ Corte Constitucional.. Sentencia T-513 de 2020. M.P. DR. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS.

actuó negligentemente la EPS accionada al desconocer el cumplimiento de las decantadas reglas jurisprudenciales para acceder al mismo: *(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 salud, lo que incluye un adecuada prestación del servicio²⁸ 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 2019²⁹ 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.

8. Decisión

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

²⁸ 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.

²⁹ 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 sentencia que el 5 de enero de 2024 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A); y **NEGAR** la solicitud de recobro elevada por NUEVA E.P.S.

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: **c2677f328842a2c2a459ff7e6809e9742ce1cfa6e4237f1f0a4b78719dcc5238**

Documento generado en 14/02/2024 05:38:32 PM

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