

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.0271

<b>Proceso:</b>	Acción de tutela 2° Instancia
<b>Radicado:</b>	<a href="#">81736318400120240008301</a> Enlace Link
<b>Agenciada:</b>	María Elena Hernández a favor de la señora Juana Renova de Jaimes
<b>Accionado:</b>	NUEVA E.P.S.
<b>Derechos invocados:</b>	Salud, vida, dignidad humana e integridad física
<b>Asunto:</b>	Sentencia

Sent. No.0073

Arauca (A), dieciséis ( 16 ) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

### 1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por NUEVA EPS S.A. contra la sentencia que el 12 de marzo de 2024 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERA (A)<sup>1</sup>.

### 2. Antecedentes

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

La señora MARIA ELENA HERNANDEZ agencia los derechos a la salud, seguridad social y dignidad humana de JUANA RENOVA DE JAIMES, paciente de 88 años diagnosticada con (i) *Artrosis no especificado* (ii) *Escoliasis no especificado* (iii) *Enfermedad pulmonar obstructiva Crónica, no especificada* (iv) *Otras coliteases* (v) *desgaste por senilidad con signos de desnutrición*, quien depende totalmente de un tercero <<0 en la escala da Barthel>> para actividades de aseo, higiene personal, cambios de posición, hidratación de la piel, asistencia en las comidas, deambulacion asistida, actividades anti escara; presuntamente vulnerados porque la NUEVA E.P.S. no autoriza, pese a las 3 solicitudes radicadas en la Oficina de Atención al Afiliado, **i) Pañales talla m cada 6 horas usar uno cant. 360 duración 90 días. ii) Silla de ruedas cantidad 1 iii) Colchón antiescaras cant. 1 iv) Cama hospitalaria cantidad 1 v) silla pato de baños cant 1**", formulados como *Plan de Manejo Externo* en cita de medicina interna del 15 de febrero de 2024 ante el Hospital del Sarare E.S.E; ni

<sup>1</sup> Gerardo Ballesteros Gómez - Juez

<sup>2</sup> 28 de febrero de 2024

los componentes y tecnologías en salud prescritos desde el 21 de febrero de 2024 por un profesional de la salud adscrito a I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA dentro del *Plan de Atención Domiciliaria a Pacientes Crónicos* específicamente: *“vi) paquete de atención domiciliaria por Foniatría y Fonoaudiología - Cant 8 x 1 mes, vii) atención domiciliaria por Terapia Ocupacional - Can 8 x 1 mes, viii) atención domiciliaria a Paciente crónico con terapias. Cant 1 x 1 mes, ix) cuidador domiciliario por 12 horas cant 31 x 1 mes.*

Señala que la señora RENOVA DE JAIMES, adulto mayor, campesina<sup>3</sup> afiliada al régimen subsidiado de salud – SISBEN A1, no cuenta con los recursos ni la red de apoyo suficiente para garantizar los cuidados que requiere, por lo que espera por intermedio del juez constitucional acceder a las atenciones prescritas y al tratamiento integral en salud, incluso, desde la admisión del trámite, a través de **medida provisional**.

### **Adjunta:**

- ❖ *Certificado de dependencia funcional de la paciente Juana de Jaimes Renova.*
- ❖ *Hospital del Sarare E.S.E – Historia Clínica y Plan de manejo externo del 14 de febrero de 2024.*
- ❖ *I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA – Orden de procedimientos del 25 de diciembre de 2023: E985111 paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias.*
- ❖ *Valoración en la escala de Barthel, paciente de puntaje 0, dependencia total.*
- ❖ *MIPRES – Plan de manejo: pañales.*
- ❖ *Plan de Manejo Ingreso a PAD del 21 de febrero de 2024: (8) atención [visita] domiciliaria por foniatría y fonoaudiología y (8) terapia ocupacional; (1) paquete de atención domiciliaria paciente crónico con terapias; (31) servicio de cuidador domiciliario x 12 horas.*

## **2.2. Trámite procesal**

Admitido el escrito tutelar<sup>4</sup>, el *a quo* concede a NUEVA E.P.S, Alcaldía del MUNICIPIO DE SARAVENA, U.A.E.S.A. y A.D.R.E.S. (2) días para rendir informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; negó la **medida provisional** solicitada por no encontrar superados los presupuestos de necesidad y urgencia previstos en el artículo 7 ibidem.

## **2.3. Respuestas**

### **2.3.1 Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca<sup>5</sup>**

Afirma que los servicios y tecnologías de salud deberán ser garantizados por las EPS, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas

<sup>3</sup> Domiciliada en el área rural Las Vegas, del municipio de Saravena.

<sup>4</sup> Febrero 28 de 2024.

<sup>5</sup> Febrero 29 de 2024.

las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo o la fuente de financiación constituyan barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.

Por lo anterior, solicita la desvinculación de la entidad, comoquiera que la competencia de atención integral corresponde a NUEVA E.P.S., a la cual se encuentra afiliada la señora JUANA RENOVA DE JAIMES, y no al ente territorial.

**2.3.2. Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – ADRES<sup>6</sup>**

La Administradora del Sistema resalta la ausencia de un nexo causal entre los hechos que motivan la acción de tutela y las competencias legalmente atribuidas a la entidad, razón por la cual, solicita su desvinculación y negar cualquier solicitud de recobro; facultad extinta y reemplazada por el mecanismo de financiación de presupuestos máximos:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
<p>Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.</p> <p>Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.</p>	<p>Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5º de la Resolución 205 de 2020.</p>	<p>Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo.</p> <p>El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.</p>

**2.3.3. Empresa Promotora Nueva E.P.S.<sup>7</sup>**

Informa que la usuaria JUANA RENOVA DE JAIMES se encuentra en estado “activo” para recibir asegurabilidad y pertinencia en el régimen subsidiado del SGSSS desde el 30 de diciembre de 2019, fecha desde la cual ha brindado la paciente los servicios requeridos, conforme a sus prescripciones expedidas por los médicos y especialistas adscritos a su red de prestadores, en procura de la asignación de citas y prestación oportuna, eficiente y de calidad.

<sup>6</sup> 29 de febrero de 2024.

<sup>7</sup> Primero de marzo de 2024.

RENOVA DE JAIMES JUANA

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

27654141 ACTIVO EN RÉGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS Último Periodo Pagador /

Traslados s/ Recobro aportes otras Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Apor  
 Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imágenes Traslados Extran  
 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
RENOVA	DE JAIMES	JUANA	20/10/1935	Cotizante	F

Dirección de Residencia: CRA 19 A 28 53  
 Teléfono: 3112791927  
 Departamento: JARAUCA  
 Municipio: SARAVERENA

**DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO**

F. Afli Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
30/12/2019	30/12/2019	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN RÉGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Actual EPS: 0 Total: 26 Estado: ACTIVO SUB Tipo Población Especial Subsidiado: POBLACIÓN CON SISBEN

RÉGIMEN: Subsidiado

**IPS Actual**

Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
8317	SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL DEL SARARE	30/11/2019		

**Causales de Suspensión**

Información Adicional

Afiliado sin Empleo activo  
 Afiliado Con Atención Preferencial, Edad 85 Años

Argumenta que la materialización de los servicios **i) ATENCIÓN DOMICILIARIA POR FONIATRÍA Y FONODIOLOGIA - CANT 8 X 1MES; ii) ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL - CAN 8 X 1 MES; iii) PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS. CANT 1 X 1 MES; iv) SALMETEROL + FLUTICASONA 50+250 MCG CADA 12 HORA CANTIDAD 3 INHALADORES X 3 MESES**, se encuentra supeditada a la autonomía y disponibilidad del prestador externo destacada, a quien requerirá para que “en la mayor brevedad cumpla con la respectiva atención”; gestiones que informará al Despacho a través de respuesta complementaria.

Afirma que, de conformidad con la Resolución 2366 de 2023<sup>8</sup>, los insumos **v) pañales talla M, vi) silla pato, vii) silla de ruedas, viii) cama hospitalaria, ix) colchón antiescara**, se encuentran catalogados como “EXCLUSIONES DEL PBS” (sic) y no cuentan con financiación de la Unidad de Pago por Capitación.

En relación al servicio de cuidador 12 horas, indica que se trata de un insumo NO PBS, que, de acuerdo con la normatividad vigente, requiere que “el médico tratante solicita autorización al Ministerio de Salud por la página MIPIRES”, comoquiera que tal registro reemplaza la fórmula médica y permite que la E.P.S. iniciar el proceso de autorización y entrega. Empero, en caso de requerirse, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, a menos que éste se encuentre materialmente imposibilitado para tal efecto, pues solo así, se activa obligación del Estado de 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

<sup>8</sup> Que actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación

*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.

### **2.3.4. Municipio de Saravena<sup>9</sup>**

A través de la alcaldesa encargada, la entidad territorial señala que *“las pretensiones de la acción de tutela no son de competencia de la Alcaldía de Saravena, ni de la secretaria de desarrollo social”*, de conformidad con lo cual, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **3. Sentencia de primera instancia**

El 12 de marzo de 2024, el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVENA 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 JUANA RENOVA DE JAIMES, identificada Cedula de Ciudadanía No. 27.654.141, 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 medicamento SALMETEROL+FLUTICASONA 50+250 MCG, los insumos SILLA PATO, SILLA DE RUEDAS, COLCHON ANTIESCARA, CAMA HOSPITALARIA, PAÑALES y los servicios médicos ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA, ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, PAQUETE DE ATENCION DOMICILIARIA A PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS, SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS, conforme lo ordenado por su médico tratante (folio 4 de 8 historia clínica MECAS IPS), respecto de la patología diagnosticada que dio origen a la presente acción constitucional “Artrosis no especificados, Escoliasis no especificado, Enfermedad pulmonar obstructiva Crónica, no especificada, Otras coliteasos, Incontinencia no especificado”.*

*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*

---

<sup>9</sup> 4 de marzo de 2024.

*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.”*

Señaló que la atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador, de conformidad con la Leu 100 de 1993, Ley Estatutaria 1751 de 2015 y *“la Resolución 5269 de 2017”*<sup>10</sup> (sic) están contempladas como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, especialmente, porque la señora J.R. de J. no tiene la capacidad económica para sufragar el costo ni cuenta con una red suficiente de apoyo para suplir sus cuidados, aspectos que en todo caso, no fueron desvirtuados por la empresa promotora accionada.

Fundamentado en el actuar inexcusable de la E.P.S. con el cual impidió el acceso efectivo a los servicios prescritos y la condición de paciente crónico de la paciente, concedió el amparo integral en aras de garantizar *“todo cuidado, suministro de medicamentos como de todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones”*, sin que para ello deba interponer en cada caso y para cada requerimiento una acción de tutela.

Reiteró que el sistema de presupuestos máximos reemplazó la facultad extinta de recobro, sin que la fuente de financiación exima a las EPS o las EOC de garantizar la atención integral a sus afiliados.

#### **4. La impugnación<sup>11</sup>**

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 **(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 concedido a la señora RENOVA DE JAIMES 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.

<sup>10</sup> Que actualizó el listado del P.B.S. con cargo a la U.P.C. para el año 2018.

<sup>11</sup> 15 de marzo de 2024.

## 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>12</sup>, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015<sup>13</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>14</sup>

Se encuentran superados los presupuestos previstos en el artículo 86 Superior y el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, pues existe legitimación jurídico sustancial y procesal entre extremos de la litis<sup>15</sup>, transcurrió un plazo razonable entre la interposición de la acción y los hechos que la motivaron; y carece la presunta afectada de otro medio de defensa judicial, dada la ineficacia del mecanismo jurisdiccional consagrado ante la Superintendencia Nacional de Salud<sup>16</sup>,

## 5. Problema Jurídico

¿Nueva E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de la paciente agenciada al no autorizar los componentes prescritos como parte de su Plan de Atención Domiciliaria a pacientes crónicos, exculpada en la

<sup>12</sup> Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

<sup>13</sup> Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

<sup>14</sup> Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

<sup>15</sup> 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>16</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.

supuesta exclusión del servicio del Plan de Beneficios de Salud; y de ser así, tal comportamiento amerita la orden de tratamiento integral proferida por la primera instancia?

## 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 financieras<sup>17</sup>.

En ese sentido, la Sentencia SU-508 de 2020<sup>18</sup> 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 edad<sup>19</sup>. 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 humana<sup>20</sup> (...) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente<sup>21</sup>*”. Por lo anterior, concluyó que la protección del derecho a la salud de los adultos mayores es de relevancia trascendental<sup>22</sup>.

En concordancia, la Sentencia T-221 de 2021<sup>23</sup> 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 Constitución<sup>24</sup>.

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*

<sup>17</sup> 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.[...]”.

<sup>18</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>19</sup> 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”.

<sup>20</sup> Sentencia T-610 de 2013 y T-416 de 2016, reiteradas por la sentencia de tutela T-471 de 2018.

<sup>21</sup> Sentencia T-471 de 2018.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>24</sup> 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 comunitaria. // El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

*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 u 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”*<sup>25</sup>.

En la misma línea la sentencia T-017 de 2021 reconiló 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; u (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo”*<sup>26</sup>.

La sentencia en mención, desarrolló dentro del análisis un componente importante, al señalar que: *“la imposibilidad material se presenta cuando el 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; u (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”*<sup>27</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 u no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material. En ese evento, “es obligación del Estado suplir dicha carencia u en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para anovar 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 *servicio de cuidador 12 horas* y del amparo integral en salud concedido a la señora JUANA RENOVA DE JAIMES, pues considera que no es su responsabilidad asumir los costos de tal atención domiciliaria, específicamente , porque

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2020.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2021. Ver entre otras, las sentencias T-414 de 2016, T-065 y T-458 de 2018.

<sup>27</sup> Ibidem.

se trata de un servicio 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 tan excepcional carga a la aseguradora de salud; por tanto asegura, que no se demostró un actuar negligente atribuible a la entidad, y confirmar bajo estos términos la protección integral dispuesta por el A-quo presume la mala fe de la entidad y cubre derechos futuros e inciertos que podrían resultar ajenos a su órbita de competencias.

De conformidad con el recuento fáctico que antecede, el material probatorio aportado por la accionante y la contestación suministrada por la E.P.S., la Sala anuncia desde ya que confirmará la decisión impugnada, dada la comprobada indiferencia de la entidad demandada frente a los padecimientos sufridos por su afiliada J.R. de J, adulto mayor de 88 años diagnosticada con (i) *Artrosis no especificado* (ii) *Escoliasis no especificado* (iii) *Enfermedad pulmonar obstructiva Crónica, no especificada* (iv) *Otras coliteases* (v) *desgaste por senilidad con signos de desnutrición*; a quien no autorizó los servicios prescritos como parte del *Plan de manejo externo y de Atención Domiciliaria a Pacientes Crónicos* determinado por los galenos adscritos a su red de prestadores <<Hospital del Sarare e I.P.S. Mecas Salud Domiciliaria>>; e interpuso barreras injustificadas de acceso, exculpada en la ausencia de fuentes de financiación para suministrarlos y desconociendo el criterio de los profesionales de la salud a cargo de su tratamiento.

Ante tal contexto, esta Corporación encuentra acreditados los requisitos que, de acuerdo con la Corte Constitucional, debe verificar el juez constitucional para declarar judicialmente la orden de tratamiento integral, a saber:

*“Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. (...) orden que debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”.*

Por lo que no hay duda que el actuar de la NUEVA E.P.S. es negligente y dilatorio, si en cuenta se tiene que **a) la silla de ruedas, silla pato, cama hospitalaria, colchón anti escaras** no se encuentran expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud << Resolución 2273 de 2021>>, y por tanto están incluido en el Plan de Beneficios de Salud, razón por la cual la E.P.S. no debía interponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología; en tal sentido, aunque desacierta el juez de prima instancia al afirmar que deberán ser suministrados con cargo a la U.P.C, sí es cierto que el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación<sup>28</sup> como los presupuestos máximos, los cuales están plenamente garantizados anticipadamente por medio de la A.D.R.E.S y con cargo al cual deberá garantizarlos; aunado a lo anterior **b)** se opuso injustificadamente a la autorización de *servicio de cuidador 12 horas, paquete de atención domiciliaria a paciente crónico con terapias*, pese la orden del 21 de febrero de 2024, expedida por un galeno tratante de la I.P.S. MECAS SALUD DOMICILIARIA S.A.S., y tampoco desvirtuó la imposibilidad económica de su núcleo familiar; no obstante es la misma entidad accionada quien rememoró en su respuesta los supuestos que deben concurrir para prestar la asistencia domiciliaria, respecto de lo cual es necesario verificar (i) una orden proferida por el

<sup>28</sup>Resolución 3512 de 2019, Unidad de Pago por Capitación; Resolución 205 de 2020, Presupuestos máximos; Servicios y Tecnologías en Salud No Financiados con Recursos de la UPC y del Presupuesto Máximo, Resolución 2152 de 2020.

profesional de la salud, 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.

Siendo así, palmario resulta que Nueva E.P.S. incumplió sus obligaciones legales y constitucionales al no materializar el suministro efectivo de los servicios solicitados e ignoró las recomendaciones médicas, lo cual constituye una barrera injustificada al acceso efectivo a los servicios de salud; pues, conforme la jurisprudencia pacífica y uniforme de la Corte Constitucional “*el criterio del médico tratante, como idóneo u oportuno, es el principal elemento para la orden de servicios de salud*”<sup>29</sup> de manera que, no corresponde a la EPS ni al juez constitucional, desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional, quien es conocedor de las condiciones particulares del paciente y el más apto para “*establecer con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, y (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’*”.

Como consecuencia de su comportamiento, colocó en riesgo la salud física y emocional de la agenciada, quien por virtud de su condición etaria no está obligada a soportar la interrupción del servicio de salud, sino a llevar una vida en condiciones dignas y justas. En este sentido, la Corte Constitucional también ha precisado 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 gozan 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”*

Así pues, desestimó la empresa promotora de salud que dentro de la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en desarrollo de los artículos 46<sup>30</sup>, 48<sup>31</sup> y 49<sup>32</sup> de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las *personas de la tercera edad o adultos mayores* como titulares de una especial salvaguarda por parte del Estado en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de otro tipo de colectivos<sup>33</sup>. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a un amparo reforzado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y la atención de sus patologías. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2020 lo siguiente:

*“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”*

<sup>29</sup> Sentencias T-017 de 2021,

<sup>30</sup> 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 comunitaria.”

<sup>31</sup> ARTÍCULO 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...).”

<sup>32</sup> ARTÍCULO 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...).”

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruera Mayolo).

Finalmente, importante resulta recordar que, contrario a lo indicado en el recurso de impugnación, la orden de tratamiento integral no cubre diagnósticos indeterminados ni procedimientos futuros e inciertos, pues de acuerdo con la documental obrante en el proceso, **(iii)** se trata de un paciente crónico respecto del cual existe certeza frente al diagnóstico y los servicios o tecnologías en salud que requerirá para paliar sus padecimientos y garantizar el más alto nivel posible de atención en salud, de conformidad con el marco del sistema internacional de los Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), que en su artículo 12 reconoce “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” y establece las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad de este derecho, como “*la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”;

Siendo así, no sólo resulta acertado, sino también necesario el amparo integral concedido por el juez de primera instancia, con el objeto de que, en lo sucesivo, NUEVA EPS observe las reglas establecidas en el bloque de constitucionalidad, la Carta Política y la jurisprudencia de la Alta Corporación, especialmente la Sentencia SU-508 de 2020,<sup>34</sup> en el sentido de no imponer barreras que impidan a su afiliado acceder a los tratamientos prescritos y no incluidos expresamente en el P.B.S, pues la acción de tutela no puede ser el mecanismo que los pacientes deban tramitar para acceder a los servicios a los que tienen derecho.

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>35</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 sentencia proferida el que el 12 de marzo de 2024 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA (A) y negará la solicitud de recobro elevada por la E.P.S.

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>34</sup> *Ibidem.*

<sup>35</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 sentencia que el 12 de marzo de 2024 profirió el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA (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  
Magistrada  
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin  
Magistrada  
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico  
Magistrada  
Tribunal Superior De 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: **0446c226c8cb117665129a6b03f0fe390511f42b779f6a023e29642edcfd9eef**

Documento generado en 16/04/2024 11:43:25 AM

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