

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



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 025 – SEGUNDA INSTANCIA N° 020
ACCIONANTE	MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ, quien actúa como agente oficiosa de APOSTOL HERRERA
ACCIONADOS	NUEVA E.P.S.
RADICADO	81-736-31-84-001- 2023-00785-01
RADICADO INTERNO	2024-00006

Aprobado por Acta de Sala **No. 075**

Arauca (Arauca), siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la **NUEVA EPS** contra el fallo proferido el 13 de diciembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, que decidió *tutelar* los derechos fundamentales a la *salud, vida, seguridad social y dignidad humana* de **APÓSTOL HERRERA**, quien actúa a través agente oficioso, dentro de la acción de tutela interpuso contra la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Refirió la agente oficiosa que el señor Apóstol Herrera tiene 87 años de edad y un diagnóstico de «OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS. INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA. HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO. OTRAS ENFERMEDADES DE LA VÁLVULA MITRAL. HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA. ALTERACIONES DE LA

¹ Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela.pdf.

VISIÓN EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE. ENFERMEDAD DE PARKINSON. OTROS TESTIGOS PERIFÉRICOS», por lo que el 11 de septiembre de 2023 el médico tratante ordenó, entre otros, «ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR MEDICINA GENERAL DEFINIR CUIDADOR, Barthel menor 20», que se llevó a cabo el 6 de noviembre de 2023 por un profesional en la salud de la IPS Mecas Salud Domiciliaria, quien prescribió «ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL. SERVICIO CUIDADOR 12 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS».

Indicó que debido a la negativa de la Nueva EPS de «brindar lo ordenado se evidencia un total desinterés por lo cual están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social y dignidad humana del señor APÓSTOL HERRERA al no proporcionarle lo necesario para la atención digna y oportuna de sus patologías, sometién dose a la congoja e indignidad pese a que existe un certificado de dependencia funcional que acredita que requiere de dichos servicios» y a que los familiares del señor Herrera «manifiestan que no cuentan con los recursos suficientes para asumir los gasto de contratar a un particular para los cuidados que requiere».

Así, pidió la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social y mínimo vital de Apóstol Herrera y, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS suministrar el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas diarias y garantizar la atención integral de sus diagnósticos.

Aportó las siguientes pruebas relevantes²: **i)** oficio expedido por la Nueva EPS mediante el cual negó el servicio de cuidador domiciliario por «PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO TECNOLOGÍA NO CUBIERTA POR FALLO»; **ii)** orden médica de 11 de septiembre de 2023 para, entre otros, «ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL PARA DEFINIR CUIDADOR. BARTHEL MENOR A 20»; **iii)** historia clínica de Apóstol Herrera de 11 de septiembre de 2023 del Hospital del Sarare que registró los siguientes diagnósticos: «INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA. HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO. OTRAS ENFERMEDADES DE LA VÁLVULA MITRAL. HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA. ALTERACIONES DE LA VISIÓN EN

² Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 15 a 28.

ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE. ENFERMEDAD DE PARKINSON. OTROS TESTIGOS PERIFÉRICOS»; **iv)** historia clínica de Apóstol Herrera de 6 de noviembre de 2023, de la IPS Mecas Salud Domiciliaria que registra diagnóstico de «OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS. INSUFICIENCIA CARDIACA NO ESPECIFICADA»; **v)** orden médica de 6 de noviembre de 2023 para «ATENCIÓN DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL. SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS»; **vi)** certificado de discapacidad física de Apóstol Herrera expedido el 31 de agosto de 2023 por el equipo multidisciplinario de Clinicentro Médico Gedeons; Índice de Barthel igual a 20 puntos; y **vii)** copia de la cédula de ciudadanía del agenciado.

2.2. Sinopsis procesal

La acción constitucional fue presentada el 30 de noviembre de 2023³ y asignada por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena⁴, que por auto de la misma data⁵ la admitió contra la Nueva EPS y vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA), Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), Hospital del Sarare y Ministerio de Salud y Protección Social y corrió traslado de la demanda para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

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

2.2.1. UAESA⁶

Informó que, según base de datos de la ADRES, corresponde a la NUEVA EPS Saravena-Arauca, régimen subsidiado, entidad a la cual está afiliado el accionante, garantizar su atención integral en salud, sin importar si la prestación del servicio se encuentra incluida en el Plan de Beneficios

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

⁴ Cuaderno del Juzgado. 002ActaReparto.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 003AutoAdmisorio.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 005RespuestaUaesa.

en Salud, pues en caso negativo puede efectuar el respectivo recobro ante las autoridades respectivas.

Consecuentemente, solicitó ser desvinculada de esta acción.

2.2.2. NUEVA EPS⁷

Señaló, en síntesis, que Apóstol Herrera ciertamente se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado, a cargo de esa entidad.

En cuanto al «SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS» dijo, en síntesis, que es una tarea que debe asumir directamente la familia del paciente en virtud del principio de solidaridad, por tratarse de un servicio excluido del PBS, y solo excepcionalmente es viable su autorización cuando el núcleo familiar: «(i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio».

Sobre ese aspecto citó en extenso la normatividad y jurisprudencia que considera aplicables al caso, concluyendo que «lo que el usuario requiere es un cuidador y no una enfermera domiciliaria».

Seguidamente, se opuso a la solicitud de **tratamiento integral**, pues «hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC».

⁷ Cuaderno del Juzgado. 006RespuestaNuevaEps.

Por último, solicitó que la acción se *deniegue por improcedente* y, en caso de otorgarse el amparo, se le faculte para recobrar ante la ADRES los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestaciones.

2.2.3. Hospital del Sarare⁸

Expuso que la atención en salud al señor Apóstol Herrera en lo concerniente a su diagnóstico de «*INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA. HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO. OTRAS ENFERMEDADES DE LA VÁLVULA MITRAL. HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA. ALTERACIONES DE LA VISIÓN EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE. ENFERMEDAD DE PARKINSON. OTROS TESTIGOS PERIFÉRICOS*» durante su ingreso al Hospital del Sarare en el día 11 del mes de septiembre del 2023 por consulta externa medicina interna.

Adujo que las situaciones fácticas enunciadas son situaciones ajenas a su competencia, pues corresponde a la Nueva EPS autorizar los servicios e insumos médicos que requieran sus afiliados. Aportó historia clínica y órdenes médicas de 11 de septiembre de 2023.

2.2.4. Ministerio de Salud y Protección Social⁹

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, porque según el Decreto Ley 4107 de 2011, no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud.

2.3. La decisión recurrida¹⁰

⁸ Cuaderno del Juzgado. 007RespuestaHospital.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 008RespuestaMinSalud.

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 009Sentencia.

Mediante providencia del 13 de diciembre de 2023 el *a quo* concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana de Apóstol Herrera y, en consecuencia, dispuso:

«SEGUNDO.- ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE al señor APOSTOL HERRERA, el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO POR 12 HORAS, con ocasión de las patologías que padece de otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas, insuficiencia cardiaca, no especificada, hipotiroidismo, no especificado, otras enfermedades de la válvula mitral, hiperplasia de la próstata, alteraciones de la visión en enfermedades clasificadas en otra parte, enfermedad de párkinson, otros testigos periféricos, tal y como lo ordena el médico tratante, advirtiéndole que se debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las ordenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento NUEVA EPS, respetando en todo momento el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

Para adoptar la anterior decisión:

i) Encontró acreditado el diagnóstico del paciente, su dependencia funcional severa y la orden médica para el «SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS», el cual a la fecha no ha sido suministrado por la NUEVA EPS.

ii) Recordó que el accionante tiene 83 años de edad y por lo tanto hace parte de un grupo de especial protección constitucional, además, pertenece al régimen subsidiado y, por tanto, no está en condiciones de asumir los gastos que generan la contratación de un/a cuidador, dado que en los eventos en que el paciente pertenezca al régimen subsidiado se presume su incapacidad económica para sufragar los costos derivados de los servicios de salud ordenados para el tratamiento de su enfermedad, situación que se da en la presente actuación y lo cual no fue desvirtuado por la entidad accionada.

iii) En cuanto a la pretensión relacionada con el recobro de los dineros que sobrepase el presupuesto máximo asignado para el cumplimiento del fallo, decidió abstenerse de decidir al respecto, ya que se trata de trámites administrativos que no son de competencia de los jueces de tutela.

2.4. La impugnación¹¹

Inconforme con la decisión, la NUEVA EPS la *impugnó*, para lo cual reiteró en extenso sus argumentos de contestación de la demanda, al igual que sus pretensiones, para que se revoque el fallo atacado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

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

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, esta corporación encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela, pues se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*¹² y *pasiva*¹³, *relevancia constitucional*¹⁴ e *inmediatez*¹⁵.

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 011EscritoImpugnacion.

¹² De la señora MAYLEN YULIETH MOSQUERA PÉREZ, quien actúa como agente oficiosa de APÓSTOL HERRERA, debido a su avanzada edad, condición de salud y dependencia funcional severa.

¹³ De la NUEVA EPS, entidad que en los términos del artículo 1° del Decreto. 2591 de 1991 puede ser sujeto pasivo de esta acción constitucional, pues es la encargada de prestar el servicio de salud al accionante en atención a su afiliación.

¹⁴ Al alegarse la necesidad de unos servicios médicos domiciliarios para garantizar una vida en condiciones dignas.

¹⁵ La orden médica data del 6 de noviembre de 2023 y la tutela se promovió el 30 de noviembre de 2023.

Respecto al principio de *subsidiariedad*, en relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas del ciudadano agenciado, dada su avanzada edad (83 años) y dependencia funcional severa debido a su diagnóstico, por lo que requiere de manera prioritaria el servicio de un cuidador domiciliario, y con el ánimo de evitar un mayor perjuicio en su salud y vida digna, la Sala encuentra acreditado este requisito.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud de los sujetos de especial protección constitucional.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, discapacitados y **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la protección que debe brindarse a las personas en condición de discapacidad, independientemente de la fuente de la afectación, debe ser integral, puesto que al tratarse de un grupo poblacional tradicionalmente discriminado y marginado, concierne a todas las ramas del poder público, garantizar la plena igualdad de estas personas en la sociedad en cuanto al acceso a la educación, trabajo, salud, pensiones, libertades y demás que, en definitiva, les permita gozar de una vida digna, pues es un deber que no solo se encuentra contenido en la Constitución, también se encuentra consignado en diferentes instrumentos internacionales y normas jurídicas.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1618 de 2013, estableció que toda persona con discapacidad tiene derecho a la salud por lo que radicó en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces «Asegurar que el Sistema General de Salud en sus planes obligatorios, Plan

*Decenal de Salud, Planes Territoriales en Salud, y en el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas, **garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad**, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad con un enfoque diferencial, y desarrollo de sus actividades básicas cotidianas».*(negrilla resaltadas por la Sala).

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

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica oportuna o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro o fuera del PBS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de vulnerabilidad -como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores-, son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

3.4.2. Del tratamiento integral.

El tratamiento integral tiene como objetivo garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. «Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la

*interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos»¹⁶. En otras palabras, el derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada o parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma *concurrente, armónica e integral*, propenden por la mejoría, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de sanidad del paciente¹⁷.*

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁸. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que «*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*».

Ahora bien, se requiere que sea el médico tratante quien precise el diagnóstico y emita las órdenes de servicios que efectivamente sean necesarias para la recuperación del paciente, así como el que determine el momento hasta el que se precisan dichos servicios. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta viable dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; pues, de hacerlo, implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior¹⁹.

3.4.2.1. De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014.

¹⁸ Corte Constitucional sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado diferencias para la **(i)** atención médica domiciliaria, cuya modalidad es extramural para la prestación de servicios en salud hospitalaria para brindar la solución a padecimientos en el domicilio o residencia, prestada por profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud; **(ii)** servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, es aquella que solo puede ser atendida por una persona con conocimientos calificados en salud; **(iii)** servicio de cuidador, constituye un apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos²⁰.

En cuanto al servicio de **cuidador** la Corte Constitucional tiene decantado que este se refiere a la persona que brinda un apoyo físico y emocional a una persona con **enfermedades graves**, congénitas, **accidentales** o como consecuencia de su avanzada edad, que **depende totalmente de un tercero** sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria en cabeza de las EPS²¹; por otro lado se ha establecido que se trata de un servicio que debe ser brindado **principalmente** por los familiares del paciente, debido a la solidaridad que corresponde a los parientes del enfermo; no obstante, en caso de que exista imposibilidad material de su núcleo familiar, traducida en falta de capacidad física de los familiares o en la ausencia o incapacidad económica, será la EPS la que asuma la obligación de prestar tal servicio, siempre y cuando exista orden del médico tratante²².

En síntesis, se tiene que, como medida excepcional para la prestación del servicio de cuidador por parte de las EPS, se deberá cumplir con dos (2) condiciones, a saber: **(i)** «exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y **(ii)** la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible»²³; en cuanto a la «imposibilidad material», esta se cumple cuando

²⁰ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

²¹ Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 «Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones».

²² Corte Constitucional, sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019.

«el núcleo familiar del enfermo no cuente con capacidad física de prestar las atenciones necesarias, ya sea por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio»²⁴.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, el accionante tiene 83 años de edad y un diagnóstico de *«OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS. INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA. HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO. OTRAS ENFERMEDADES DE LA VÁLVULA MITRAL. HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA. ALTERACIONES DE LA VISIÓN EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE. ENFERMEDAD DE PARKINSON. OTROS TESTIGOS PERIFÉRICOS»* y dependencia funcional severa, según escala de Barthel, por lo que el 6 de noviembre de 2023 el médico tratante prescribió, entre otros, *«SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS »*, pero la NUEVA EPS se negó a autorizarlo alegando *«PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO TECNOLOGÍA NO CUBIERTA POR FALLO»²⁵.*

El juez de primera instancia concedió el amparo *ius* fundamental, pero la sentencia fue impugnada por la NUEVA EPS quien solicita sea *revocada*, al insistir que el servicio reclamado se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud y que se trata de una obligación a cargo de la familia del paciente.

En ese contexto, encuentra la Sala que, contrario a lo aducido por la accionada, no reposa en el plenario prueba siquiera sumaria que acredite que haya autorizado y entregado a favor del tutelante lo prescrito por el médico tratante, máxime cuando la EPS expresamente advirtió que no autorizaba el *«SERVICIO DE CUIDADOR 24 HORAS»*, por *«PROBLEMAS DE*

²⁴ Ibid.

²⁵ Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 15.

PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO TECNOLOGÍA NO CUBIERTA POR FALLO» y por tratarse de una responsabilidad principalmente del núcleo familiar.

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

Además, es claro que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar el servicio de **cuidador domiciliario**, pues está acreditado que **(i)** la falta de ello afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, dado que por su grave diagnóstico no puede valerse por sí mismo; **(ii)** no pueden remplazarse por algún otro incluido expresamente en el PBS; **(iii)** las especificidades de su suministro hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar, pues se encuentra afiliado al régimen subsidiado, con lo que se infiere la ausencia de recursos económicos para asumir los gastos del servicio, hecho que por demás no fue desvirtuado por NUEVA EPS, que se limitó a resaltar la obligación de los parientes frente al acompañamiento físico, psicológico y económico, lo que se instituye en una mera afirmación de parte sin sustento probatorio alguno; y, **(iv)** fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la IPS Mecas Salud Domiciliaria.

Al respecto, es menester recordar que las personas de la tercera edad son considerados **sujetos de especial protección constitucional**, que requieren atención en salud de manera prioritaria y efectiva en aras de salvaguardar su integridad física y mental, pues de no garantizarse puede llegar a comprometer no solo sus condiciones de sanidad sino también su existencia misma; todo lo cual resulta suficiente para justificar el servicio de cuidador, tal como su médico tratante lo recomendó.

A igual conclusión se llega respecto de la *atención integral*, toda vez que también se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia

constitucional para que se le garantice a la accionante la continuidad del tratamiento con ocasión a su diagnóstico, ante la negativa de NUEVA EPS para suministrar el servicio de cuidador prescrito por el galeno tratante, en aras de optimizar su calidad de vida, omisión cierta que evidencia la **negligencia de la EPS accionada**, pues, se insiste, pese a conocer las órdenes médicas se negó a autorizarlas, lo que además constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida del tutelante, quien es un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad y evidente estado de discapacidad física.

Finalmente, respecto a los costos que debe asumir la EPS, teniendo en cuenta la Resolución 205 de 2020 y el artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece: *«los servicios tecnológicos en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguro Social en Salud (ADRES)»*, significa que a NUEVA EPS ya le asignaron unos recursos no PBS, y en caso de sobrepasar el presupuesto máximo girado cuenta con un procedimiento especial sujeto a un trámite administrativo, sin que sea necesario que medie orden del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la tutela.

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y de ser excluido, archívese.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior
Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
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: **b4939c5a2f73c6f86d2d675322a01c639b031f628b238d1b417152d8f52aba80**
Documento generado en 09/02/2024 05:19:04 PM

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