

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° 053 – SEGUNDA INSTANCIA N° 047
ACCIONANTE	ANA CLEOTILDE ANAYA SUÁREZ
AGENTE OFICIOSA	LISSETH CAROLINA DÍAZ ANAYA
ACCIONADOS	NUEVA EPS
RADICADO	81-736-31-04-001-2024-00003-01
RADICADO INTERNO	2024-00097

Aprobado por Acta de Sala **No. 177**

Arauca (Arauca), veintinueve (29) 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 25 de enero de 2024 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, dentro de la acción de tutela que LISSETH CAROLINA DIAZ ANAYA, actuando como agente oficiosa de su progenitora **ANA CLEOTILDE ANAYA SUÁREZ**, interpuso contra la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Refirió la agente oficiosa que su progenitora Ana Cleotilde Anaya Suárez tiene 56 años de edad y un diagnóstico de «*DEMENCIA NO ESPECIFICADA, DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA MODERADA, ESQUIZOFRENIA RESIDUAL, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA*», por lo que el 13 de diciembre de 2023 el médico tratante de la IPS Mecas Salud

¹ Cuaderno del Juzgado. 03EscritoTutela.pdf.

Domiciliaria ordenó, entre otros, «SERVICIO CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS».

Indicó que su progenitora registra 10 puntos en el Índice de Barthel, por lo que presenta dependencia funcional severa con limitación en la movilidad y requiere de un tercero para la realización de actividades cotidianas tales como *«alimentarse, vestirse, aseo personal, traslado de silla a cama, deposiciones control anal, actividades de baño, subir y bajar escaleras, manejo del inodoro o retrete, deambulaci3n-traslado»*.

Manifestó que la Nueva EPS se ha negado a autorizar el servicio de cuidador con fundamento en que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud; pese a que carecen de los recursos económicos para sufragarlo de manera particular.

Así, pidió la protecci3n de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de Ana Cleotilde Anaya Suárez y, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS suministrar el servicio de cuidador domiciliario por 24 horas diarias y garantizar la atenci3n integral de sus diagn3sticos.

Aportó las siguientes pruebas relevantes²: **i)** historia clínica expedida el 13 de diciembre de 2023 por la IPS Mecas Salud Domiciliaria que registra *«paciente de 56 años de edad en domicilio área urbana en compaía de hija la cual no refiere molestia al momento de la valoraci3n, la hija solicita ayuda social para cuidador para poder ejercer su trabajo como el sustento familiar, paciente con déficit cognitivo, tolerando vía oral, paciente con escala de Barthel de 10 puntos con limitaci3n para movilidad, por lo cual se hace necesario solicitar cuidador 24 horas por patología de insomnio crónico, además, para control de caídas, alimentaci3n asistida, cambio de posici3n, ingesta de medicamentos en horarios establecidos, higiene y cambio de pañales desechables, apoyo familiar para realizar su jornada laboral (...);* **ii)** orden médica de 13 de diciembre de 2023 para «ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL. ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR FONIATRÍA Y FONOAUDIOLOGÍA. ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA. ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL. SERVICIO DE CUIDADOR 24 HORAS. PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A

² Cuaderno del Juzgado. 03TutelaAnexos. F. 4 a 9.

PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS»; y **iii)** copia de la cédula de ciudadanía de la agente oficiosa y agenciada.

2.2. Sinopsis procesal

La acción constitucional fue presentada el 11 de enero de 2024³ y asignada por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Saravena⁴, que por auto de la misma data⁵ la admitió contra la Nueva EPS y vinculó a la IPS Mecas Salud Domiciliaria, a quienes 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. NUEVA EPS⁶

Señaló, en síntesis, que Ana Cleotilde Anaya Suárez ciertamente se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado, a cargo de esa entidad.

Informó que la accionante promovió una acción de tutela anterior bajo el radicado **2024-00008** con idénticos hechos y pretensiones a las hoy formuladas para las patologías «*DEMENCIA NO ESPECIFICADA, DESNUTRICIÓN PROTEICOALORICA MODERADA, ESQUIZOFRENIA RESIDUAL, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA*», por lo que pide que se declare configurada la figura jurídica de la temeridad.

En todo caso, respecto del «*SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO 24 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*

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 04InformeSecretarial.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 05AutoAdmite.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaNuevaEps.

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».

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».

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.

2.3. La decisión recurrida⁷

Mediante providencia del 25 de enero de 2024 el *a quo* concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida de Ana Cleotilde Anaya Suárez y, en consecuencia, dispuso:

« **SEGUNDO: ORDENAR** a la empresa **NUEVA EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces o lo reemplace, para que si no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga, garantice, autorice **“ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL, ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDILOGÍA, ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA, ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL, SERVICIO DE CUIDADOR 24 HORAS, PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA A PACIENTE CRÓNICO CON TERAPIAS”**, en atención al diagnóstico de **“EZQUIZOFRENIA, INCONTINENCIA URINARIA, DEMENCIA SENIL NO ESPECIFICADA, INSOMNIO CRONICO, DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA”**, padecido por la señora **ANA CLEOTILDE ANAYA SUAREZ** ordenados por el médico tratante los cuales se deberán garantizar de manera oportuna, eficiente e ininterrumpida.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 10Sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, prestar toda la atención médica a la señora **ANA CLEOTILDE ANAYA SUAREZ**, para el tratamiento de la patología de **“EZQUIZOFRENIA, INCONTINENCIA URINARIA, DEMENCIA SENIL NO ESPECIFICADA, INSOMNIO CRÓNICO, DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA”**, por ella sufrida y que es motivo de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud –ADRES, en consideración a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que empezaron a regir desde el primero de marzo de 2020».

Para adoptar la anterior decisión:

i) Respecto de la tutela anterior promovida por la accionante, precisó «que al interior de la referida acción no se ha proferido fallo, por lo tanto la usuaria a la fecha no cuenta con una orden judicial de la cual se concluya que la presente solicitud de amparo sea improcedente ante una presunta temeridad».

ii) Encontró acreditado el diagnóstico de la paciente, su dependencia funcional severa y la orden médica para el «SERVICIO DE CUIDADOR 24 HORAS», el cual a la fecha no ha sido suministrado por la NUEVA EPS.

ii) Recordó que la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: «(i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad».

iii) Constató que la accionante es dependiente totalmente de una tercera persona para la realización de sus actividades básicas, por lo tanto el servicio domiciliario aquí requerido se encuentra orientado a brindar el apoyo físico necesario para que la señora Ana Cleotilde Anaya Suárez pueda desenvolverse en sociedad y realizar las actividades básicas requeridas para asegurarse una vida digna, en virtud del principio de solidaridad, el cual representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

2.4. La impugnación⁸

Inconforme con la decisión, la NUEVA EPS la *impugnó*, para lo cual pidió revocar la orden de suministrar servicio de cuidador domiciliario y la atención integral en salud por las mismas razones expuestas al contestar la tutela.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

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

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que concedió la protección deprecada y ordenó a la accionada garantizar 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. Cuestión previa por resolver

Constata la Sala que, en efecto, de la documental aportada se estableció que entre las mismas partes y con igualdad de hechos y pretensiones cursó previamente la acción de tutela No. **81-736-31-89-001-2024-00008-00**, dentro de la cual se profirió sentencia el 26 de enero de 2024 por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, que negó el amparo tras advertir que «*con anterioridad se repartió la misma acción de tutela al Juzgado Penal del Circuito de Saravena, al cual corresponde, en consecuencia, pronunciarse de fondo sobre lo debatido*».

⁸ Cuaderno del Juzgado. 12ImpugnacionNuevaEps.

La anterior situación determina que en este asunto no se haya configurado la *cosa juzgada constitucional ni la temeridad*, pues precisamente al advertir el citado Juzgado que se trataba de la misma tutela repartida previamente al Juzgado Penal del Circuito de Saravena, se abstuvo de conocerla de fondo.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la actuación temeraria se configura cuando se presenta la misma acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Lo anterior trae como consecuencia su rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

«La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” ; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado.» (Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1022 de 2006, sentencia T-1233 de 2008, reiteradas en sentencia T-272 de 2019).

De igual manera el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional adicionó un elemento en la medida de afirmar que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y mala fe de la parte accionante, por lo que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera por sí misma que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, habida consideración de que

dicho supuesto puede obedecer a la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho.

En ese sentido, la sola existencia de las dos acciones de tutela no implica que la segunda sea *improcedente por temeridad*, pues se ha considerado, por ejemplo, que podría mediar un error en el reparto, tal como parece ser el caso.

Consecuentemente, se proseguirá con el trámite de esta acción.

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*⁹ y *pasiva*¹⁰, *relevancia constitucional*¹¹ e *inmediatez*¹².

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 de la ciudadana agenciada, dada su 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

⁹ De la señora LISSETH CAROLINA DÍAZ ANAYA, quien actúa como agente oficiosa de su progenitora ANA CLEOTILDE ANAYA SUÁREZ, debido a su condición de salud y dependencia funcional severa.

¹⁰ 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 a la accionante en atención a su afiliación.

¹¹ Al alegarse la necesidad de unos servicios médicos domiciliarios para garantizar una vida en condiciones dignas.

¹² La orden médica data del 13 de diciembre de 2023 y la tutela se promovió el 11 de enero de 2024.

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. De la atención médica domiciliaria y acompañamiento de pacientes

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado diferencias para la **(i)** atención médica domiciliaria, cuya modalidad es extramural para la prestación de servicios en salud hospitalaria para brindar la solución a padecimientos en el domicilio o residencia, prestada por profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud; **(ii)** servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, es aquella que solo puede ser atendida por una persona con conocimientos calificados en salud; **(iii)** servicio de cuidador, constituye un apoyo en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin requerir instrucción especializada en temas médicos¹³.

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**

¹³ Corte Constitucional, T-015 de 2021.

totalmente de un tercero sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria en cabeza de las EPS¹⁴; 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 tratante¹⁵.

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»*¹⁶; en cuanto a la *«imposibilidad material»*, esta se cumple cuando *«el núcleo familiar del enfermo no cuente con capacidad física de prestar las atenciones necesarias, ya sea por falta de aptitud en razón de la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio»*¹⁷.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la agenciada tiene 56 años de edad y un diagnóstico de *«DEMENCIA NO ESPECIFICADA, DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA MODERADA, ESQUIZOFRENIA RESIDUAL, INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA»*, por lo que el 13 de diciembre de 2023 el médico tratante de la IPS Mecas Salud Domiciliaria ordenó, entre

¹⁴ 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».

¹⁵ 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.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2019.

¹⁷ Ibid.

otros, «SERVICIO CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS», pero la Nueva EPS se negó a autorizarlo con fundamento en que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud.

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 no se encuentra cubierto por el 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 de la tutelante lo prescrito por el médico tratante, máxime cuando la EPS expresamente advirtió al dar contestación a la tutela que no autorizaba ese servicio 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 la tutelante 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 misma; **(ii)** no pueden remplazarse por algún otro incluido expresamente en el PBS; **(iii)** las especificidades de su suministro hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar, pues se encuentra afiliada 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.

A igual conclusión se llega frente a la **atención integral**, pues ella opera no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones físicas y mentales, sino también para permitirle sobrellevar su enfermedad en condiciones dignas, así como el acceso efectivo a la seguridad social.

Por manera que su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando «se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental»¹⁸, y existan indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, esto es, un diagnóstico médico de las patologías de la reclamante, presupuestos que se reúnen en este caso, ante la negativa de la Nueva EPS en suministrar el servicio de cuidador prescrito por el galeno tratante, en aras de optimizar la calidad de vida de Anaya Suárez, omisión cierta que evidencia la *negligencia de la EPS accionada*, pues, se insiste, pese a conocer la orden médica se negó a autorizar el cuidador sin demostrar previamente la capacidad económica de la parte accionante para cubrirlo por cuenta propia.

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

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2012.

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 De Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Elva Nelly Camacho Ramirez

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: **f1363195c1723af36b8c42892a3a4cfd29a1a7957a8e075766eac926b236ef2d**

Documento generado en 04/03/2024 11:49:43 AM

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