



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, treinta (30) de marzo dos mil veintidós (2022)

RAD: 20001 31 03 002 2022 00056 00. Acción de tutela de primera instancia promovida **SIXTA MILENA RADA CABANA en representación de sus señor padre SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA a través de apoderado judicial** contra **NUEVA EPS** Derechos fundamentales: vida, salud y dignidad humana.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia promovida por SIXTA MILENA RADA CABANA en representación de su señor padre SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA mediante apoderado judicial contra NUEVA EPS

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el apoderado judicial de la parte accionante en síntesis manifiesta lo siguiente:

1. Que el señor SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA presentó meses atrás una caída y sufrió una fisura en la parte posterior derecha de la cadera y el 26 de octubre del año 2021 le realizaron un remplazo de cadera, procedimiento que no cumplió a cabalidad con las expectativas para mejorar sus condiciones de vida y la cual afecto más su salud motora y no le permite valerse por sí mismo ni realizar acciones comunes.
2. Que a pesar de la operación realizada al señor SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA y habiendo otra posibilidad de una nueva operación los médicos manifiestan que sería de fatales consecuencias, ya que debido a su edad y su estado físico y anímico no es procedente.
3. Que a pesar de la atención realizada por la NUEVA E.P.S. falta más compromiso para su atención, en casa, ya que la atención debe ser con una enfermera durante el día debido a su estado ya que todo el tiempo está en posición acostado.
4. Que debido a la posición en que siempre se encuentra boca arriba, se le generó en su espalda a la altura de los riñones

unas escaras, que pone en peligro su vida ya que las heridas se infectan.

6. Que la señora SIXTA MILENA RADA CABANA trabaja medio tiempo en un restaurante, su esposo es albañil y pasa todo el día en su trabajo, su hija es estudiante mientras no está en casa le toca pagar a una vecina las horas de cuidado de su señor padre, en estos momentos tampoco puede cuidarlo por que encontró un trabajo estable.

7. Que por todo lo anterior solicita el Home Care, enfermera en el día, camilla en casa, y ambulancia para transportarlo en sus citas médicas.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte accionante considera que están siendo vulnerados los derechos fundamentales de su señor padre SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA a la salud, vida y dignidad.

PRETENSIONES:

Con base en los hechos esgrimidos, la accionante solicita:

1. Que se ordene a NUEVA EPS autorice el Servicio de HOME CARE consistente en una enfermera durante el día en casa.
2. Que le asignen una camilla también en casa, con el fin de hacer las terapias del cuerpo, piernas y maxilofaciales y se generen las condiciones apropiadas para su tratamiento.
3. Que sea asignada una ambulancia para llevarlo a las citas médicas y exámenes a que tenga lugar por orden de los médicos tratantes.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

1. Historia clínica de Sigifredo Antonio Rada Sevilla
2. Fotografías de su condición

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 16 de marzo de 2022, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a NUEVA EPS y se le concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN NUEVA EPS

La entidad accionada contestó la presente acción constitucional y manifestó que con relación al servicio de enfermera

domiciliaria durante el día, se aclara al despacho que, la accionante aporta valoración de enero de 2022, por parte de médico de RED DE NUEVA EPS, en donde no se determina la necesidad de este servicio, debe darse claridad sobre la solicitud y el ordenamiento médico del profesional de la salud que así lo disponga, ya que este servicio no se brinda a criterio de la EPS ni del accionante, sino según prescripción médica, dicha asistencia es otorgada sólo bajo el lleno de unos requisitos, sobre los cuales se deberá valorar a la paciente bajo la experticia que el profesional determine con certeza, cada uno de estos servicios se otorga de manera particular dependiendo cada caso concreto.

Adentrándonos en el particular, se evidencia de lo narrado y que lo requerido es una persona que le ayude a realizar las actividades básicas. Este servicio se llama cuidador, el cual es una persona que le ayude a realizar las actividades básicas.

Este servicio es suministrado únicamente en atención previo al cumplimiento de condiciones como la pertinencia del servicio y la manifestación del médico tratante.

Que en la historia clínica aportada, el servicio de enfermería sólo se prescribe para CURACIONES, más no para ejercer el cuidado diario del paciente, pues el médico tratante limita este servicio a las terapias mensuales físicas y fonoaudiológicas

Por otro lado, igual situación existe con el pedimento relacionado con una "camilla", pues no existe prescripción de este insumo, la autorización de medicamentos, insumos y procedimientos se hará conforme a la lex artis ad-hoc, por lo que se debe efectuar la prescripción médica respectiva previo un estudio con su médico tratante y valoración médica del estado de salud, en donde se determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que el paciente realmente requiere. Asimismo, es importante indicar al despacho que lo solicitado no está contenido en las coberturas del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. El PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención.

Por todo lo anterior solicitan Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela ya que no se cumple con el lleno de los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos NO PBS.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en establecer si NUEVA EPS S.A vulnera los derechos fundamentales del señor SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA, al no autorizar el servicio de cuidador a domicilio, ambulancia y camilla que requiere para el tratamiento de las patologías que padece.

LEGITIMACIÓN ACTIVA:

SIXTA MILENA RADA CABANA quien actúa en representación de su señor padre SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA a través de apoderado judicial EFRAÍN ALCIDES RADA MARTÍNEZ, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, se protejan los derechos fundamentales constitucionales vulnerados.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

NUEVA EPS S.A. está legitimada como parte pasiva por ser la entidad a quien se le atribuye la vulneración a los derechos fundamentales del menor.

INMEDIATEZ

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se encuentra cumplido toda vez que la última valoración fue el 24 de enero de 2022, y la interposición de la tutela fue el 16 de marzo de 2022.

SUBSIDIARIEDAD:

Frente a la subsidiaridad, podemos manifestar que la accionante manifestó haber solicitado los servicios de Home Care y los insumos, los cuales fueron negados, siendo la acción de tutela el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten

vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

Respecto a la atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 015 de 2021 M.P. DIANA FAJARDO RIVERA reiteró lo siguiente:

“La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador

1. La atención domiciliaria es una *“modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia”*¹ y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).²

2. El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, **es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud.** Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.³ Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

3. El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud,⁴ ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante⁵ y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.

4. En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su **función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.**⁶ ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental 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 a cargo de las EPS.⁷ iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o

¹ Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.

² El Artículo 26 Resolución 3512 de 2019 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud.

³ Ver, entre otras, las sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio.

⁴ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ Artículo 26 Resolución 3512 de 2019.

⁶ Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ 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.”*

incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,⁸ como se explica a continuación.

5. De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.⁹ En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019,¹⁰ pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

6. Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.¹¹

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

A su vez el Alto Tribunal Constitucional, en sentencia T-122 de 2021 M.P. Diana Fajardo Rivera estableció que el derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente y deben garantizarse de forma continua, permanente y eficiente, así:

“Dicho esto, como se lee en los apartes citados anteriormente, la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional es reforzada. En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015:

“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 [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.**”¹²

⁸ 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.

⁹ Entre otras, las sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁰ “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

¹¹ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹² Ley 1751 de 2015, Artículo 11.

Esta previsión está también alineada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación estableció:

“La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, **las personas de la tercera edad** y las personas con alguna discapacidad.”¹³

Teniendo en cuenta los hechos que la Sala estudia en esta ocasión, resulta particularmente interesante en la presente sentencia el caso de las personas de la tercera edad. La Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios de salud que requieran debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente como consecuencia de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la Constitución. Esta Corporación ha planteado esta obligación en la medida que las personas de esta población **“tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado.”**¹⁴ La Corte ha basado tal interpretación en el Artículo 46 de la Constitución, de conformidad con el cual “[e]l 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.” Agrega dicha norma que “[e]l Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.” (Negrillas y subrayas del despacho)

Por último y que al caso concreto interesa, la Corte Constitucional precisó que todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente *excluidos* del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden *incluidos*:

“El Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 está alineado con el principio de integralidad descrito anteriormente, al establecer que el Sistema de Salud

“garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.”¹⁵

A la vez, dicho artículo establece una serie de criterios que definen escenarios en los que “los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías”: casos en que los recursos que el Estado transfiere al Sistema de Salud no pueden ser utilizados para financiar los servicios o tecnologías a los que pretende acceder un usuario. En otras palabras, en este artículo el Legislador define las que se conocen como *exclusiones* del conjunto de servicios que se cubren con recursos del Estado.

Al estudiar la constitucionalidad del Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, la Sala Plena encontró, en términos generales, que la disposición resultaba compatible con la Carta Política en la medida que establece un sistema en el cual la *inclusión* de todo servicio o tecnología en salud en el conjunto de servicios a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud es la *regla* y su *exclusión*, que debe ser explícita y taxativa, es la *excepción*:

¹³ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ Sentencia T-527 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Esta providencia ha sido citada, por ejemplo, en las sentencias T-746 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁵ Ley 1751 de 2015, Artículo 15.

“Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas.”

Esta interpretación de la Corte, que la llevó a concluir que la norma era, en general, exequible, está alineada con el principio de integralidad ya mencionado. Al abordar la enunciación que la Ley Estatutaria hace de este principio, la Sala Plena estableció:

“Para la Corporación, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo. Entiende la Sala que el legislador incorporó en el artículo 15 una cláusula restrictiva expresa, la cual establece los servicios y tecnologías excluidos de la prestación del servicio.”¹⁶

En la misma providencia, al analizar la consagración del principio *pro homine* en el Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, la Corte citó la Sentencia T-760 de 2008, que estableció que “la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia.”¹⁷ Al tener claro este entendimiento de las exclusiones, la Corte ha enfatizado que los servicios y tecnologías que no son expresamente excluidos del conjunto de servicios de salud a los que tienen derecho los usuarios del Sistema (en la actualidad, el Plan de Beneficios en Salud o PBS) se deben entender como incluidos. Una interpretación contraria desconocería la jurisprudencia constitucional en torno al derecho fundamental a la salud.

No hay limitaciones jurídicas a la ciencia médica más allá de las exclusiones expresamente establecidas (que tienen excepciones, en todo caso, como lo ha establecido la Corte¹⁸); el vademécum médico es el que existe y se conoce. El derecho a la salud, por consiguiente, no está limitado a listas reglamentarias de servicios y tecnologías que se construyan en un momento específico en el tiempo. Como lo ha señalado este Tribunal:

“el plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido. En consecuencia, el otorgar una tecnología en salud que **no esté expresamente excluida** del PBS, en ningún caso debe suponer un trámite adicional a la prescripción que realiza el médico tratante, **pues ello implicaría una barrera en el acceso a los servicios y medicamentos cubiertos por el PBS.**” (Énfasis en el original).

El entendimiento del derecho fundamental a la salud plasmado en la Ley 1751 de 2015 generó, en ese sentido, un quiebre frente al Sistema de Salud al que la Corte Constitucional se enfrentó durante sus primeras dos décadas de funcionamiento. Primero, en la actualidad, no existe duda sobre el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud. Segundo, como resultado de esto, este derecho es por definición justiciable a través de la acción de tutela. Tercero, el ámbito de protección del derecho no está limitado a la lista del plan de servicios y tecnologías que se construye en un momento determinado.

Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸ Ver Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos.

cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.”

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Manifiesta el apoderado judicial de la parte accionante que el señor SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA requiere una enfermera durante el día debido a su estado actual de salud, ya que debe permanecer todo el tiempo acostado, lo que además le ha generado escaras además solicita el servicio de ambulancia para transportarse al momento de cumplir con las citas médicas.

Por su parte NUEVA EPS S.A. manifiesta que de la valoración realizada en enero de la presente anualidad por parte del médico de RED DE NUEVA EPS, no se determina la necesidad de este servicio, sino que se requiere es un cuidador el cual es una persona que le ayude a realizar las actividades básicas. Que el insumo que requiere “Camilla” se encuentra excluido del Plan de Beneficios de Salud.

Descendiendo al caso sometido a estudio y de las pruebas que obran dentro del expediente, se evidencia que el señor SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA es un adulto mayor con ochenta y cinco (85) años de edad, SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, con antecedente de fractura de cuello de femúr, además en la historia clínica se puede observar los siguientes diagnósticos: “ENFERMEDAD DE PARKINSON, ESCARA SACRA GRADO 3 ENCAMAMIENTO CRÓNICO, FRACTURA DE CADERA CON MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS”

En la historia clínica el análisis que realiza el médico tratante enuncia lo siguiente:

“PACIENTE CON ANTECEDENTES DE SECUELAS POR MAL DE PARKINSON, COMPROMISO MOTOR GENERALIZADO, DEPENDENCIA SEVERA CON LIMITACIÓN PARA LA MARCHA, ALIMENTACIÓN, ASEO PERSONAL, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL SEVERA ASOCIADOS A PROCESOS INFECCIOSOS A NIVEL URINARIO Y DE PIEL, PACIENTE QUE REQUIERE ACOMPAÑAMIENTO PERMANENTE PARA PROPORCIONAR Y GARANTIZAR ASISTENCIA ALIMENTARIA, CUIDADOS DE PIEL, PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DOMÉSTICOS Y PREVENCIÓN DE ULCERAS POR PRESIÓN, SE ORDENA PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIA Y PLAN DE REHABILITACIÓN CON TERAPIA FÍSICA PARA EVITAR RIGIDEZ Y ESPASTICIDAD (...) SE ORDENA CURACIÓN DE ÚLCERA POR PRESIÓN REGIÓN SACRA GRADO 3 POR ENFERMERÍA DOMICILIARIA CON TECNOLOGÍA Y COLOCACIÓN DE APÓSITO MEDICADO POR 30 DÍAS (...)” (negritas y subrayas del Despacho)

Así las cosas, se advierte que el médico tratante adscrito a NUEVA EPS S.A ordenó acompañamiento permanente para el señor

SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA y además ordenó un plan de atención domiciliaria y plan de rehabilitación con terapia física para evitar rigidez.

Una vez estudiado el precedente constitucional que establece la diferencia entre el servicio de enfermería y el servicio de cuidador, es posible determinar que en el caso concreto el señor SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA requiere el servicio de cuidador, toda vez que el medico tratante además ordenó un plan de atención domiciliaria y plan de rehabilitación con terapia física.

Pues bien, entra el despacho a analizar si en el presente asunto se cumplen las dos condiciones trazadas por la jurisprudencia constitucional como medida de carácter excepcional, para que se pueda ordenar a NUEVA EPS autorizar el servicio: *(1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.*¹⁹

Sobre la primera condición de existir certeza médica sobre la necesidad de que el paciente requiere el servicio, como se refirió en párrafos anteriores, el medico tratante ordenó acompañamiento permanente para garantizar asistencia alimentaria, cuidados de la piel, prevenir accidentes, en ese orden, la primera condición se encuentra acreditada tal como se puede observar en el anexo historia clínica aportado en la tutela.

Respecto a la segunda condición que hace referencia a que la ayuda como cuidador no puede ser asumida por el núcleo familiar del paciente por ser materialmente imposible: La accionante SIXTA MILENA RADA CABANA, manifiesta que se encuentra trabajando medio tiempo, su esposo es albañil y su hija es estudiante. En ese sentido se acoge el precedente constitucional que establece que el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afectaciones de salud no puede atribuirse un alcance tal **"Que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto**

¹⁹ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente²⁰

Lo que permite concluir que el núcleo familiar no cuenta con la capacidad física, ni con el tiempo necesario para brindar los cuidados que requiere el señor SIGIFREDO ANTONIO RADA CABANA. La accionante SIXTA MILENA RADA CABANA y su esposo laboran para el sostenimiento de la familia y su hija es estudiante, es decir que se encuentra en un proceso de formación que requiere responsabilidades, además que no está capacitada ni física ni psicológicamente para ello. Como lo manifestó la Corte Constitucional en un asunto de similares contornos²¹, exigir a un joven estudiante no continuar con su formación académica para que supla los gastos de su núcleo familiar o cuide de forma permanente a su abuela, pone en riesgo sus derechos fundamentales, especialmente su derecho a la educación.

En relación a la carencia de recursos económicos la accionante aparece en el régimen subsidiado como cabeza de familia, por lo que se encuentran configurados los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que la obligación de brindar los cuidados básicos del paciente se traslade al Estado.

Por lo anterior se ordenará a NUEVA EPS que autorice y suministre a favor del señor SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA el servicio de cuidador a domicilio por seis (06) horas diarias, toda vez que la accionante SIXTA MILENA RADA CABANA manifiesta que labora medio tiempo.

El Despacho se abstendrá de ordenar a NUEVA EPS la prestación de servicio de ambulancia, toda vez que el médico tratante ordenó un plan de atención domiciliaria, tales como terapia física domiciliaria, paquete atención integral de paciente de heridas mensual domiciliaria, valoración domiciliaria por medicina general mensual, valoración por nutricionista domiciliaria, valoración domiciliaria por sicología, lo que implica que el señor SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA no requiere trasladarse en la actualidad y cuando lo ha requerido el médico tratante lo ha ordenado, tal como consta en la historia clínica.

A su vez el despacho negará la pretensión tendiente a ordenar a NUEVA EPS autorizar y ordenar la entrega de "Camilla" porque en este caso concreto la necesidad de la misma debe ser ordenada y autorizada por parte de la médica tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud.

²⁰ Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos

²¹ Ver sentencia T-423 de 2019 M.P.

CON RELACIÓN AL RECOBRO:

Resulta pertinente destacar, que para el recobro -cuando hay lugar a él, existe un trámite de orden administrativo, por lo que no es obligatorio para el juez de tutela ordenarlo en la sentencia que concede el amparo²². De manera que, este mecanismo de protección constitucional no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las EPS y EPSS, a la entidad competente.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana del señor **SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA** representado por **SIXTA MILENA RADA CABANA** a través de apoderado judicial por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **NUEVA EPS S.A.** y/o quien haga sus veces, que dentro del que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y suministre en favor **SIGIFREDO ANTONIO RADA SEVILLA** el servicio de cuidador a domicilio **por seis (06) horas diarias**, a fin de atender todas las necesidades básicas que no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que lo aquejan.

TERCERO: NEGAR la pretensión de servicio de ambulancia y la autorización del servicio de "camilla" por las motivaciones expuestas.

CUARTO: ABSTENERSE de ordenar el recobro por las consideraciones explicadas.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma más expedita.

SEXTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez

²² Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.