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

Valledupar, Cesar, veintidós (22) de agosto dos mil veintidós (2022)

RAD: 20621 40 89 001 2022 00161 00. Acción de tutela de primera instancia promovida **MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ ARDILA en calidad de agente oficioso de la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE** 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 MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ ARDILA en calidad de Agente Oficioso de la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE

HECHOS:

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

1. Que su suegra PRISCILA QUINTERO SUMALABE de 64 años de edad padece diferentes patologías tales como "PARKINSON DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA SEVERA, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN SEVERA, COMPROMISO MOTOR GENERALIZADO, LIMITACIÓN PARA LA MARCHA, ALIMENTACIÓN Y ASEO PERSONAL, ULCERAS POR PRESIÓN Y ENCAMAMIENTO CRÓNICO, EXTREMIDADES RÍGIDAS HIPOTROFICAS INFECCIONES URINARIAS RECURRENTES, desde hace cuatro (04) años aproximadamente, reconocidas y certificadas por los galenos tratantes.

2. Que la salud de su suegra comenzó a deteriorarse desde hace tres años y al día de hoy su enfermedad ha progresado considerablemente y está en un estado deplorable de dependencia física y económica. En la actualidad se encuentra en proceso de GASTROTOMIA POR RIESGO DE BRONCOASPIRACIÓN con infecciones urinarias recurrentes.

3. Que en el mes de mayo de 2021 solicitó el servicio de HOME CARE a NUEVA EPS, que el 17 de septiembre de 2021 instauró acción de tutela ante NUEVA EPS pretendiendo varias necesidades entre ellas cuidador especializado, el Juez amparó derechos fundamentales pero negó la pretensión de cuidador domiciliario toda vez que no había orden prescrita por médico tratante.

4.Que al momento del fallo emitido por el Despacho Judicial no se observaba la necesidad del cuidador domiciliario ni se había practicado el procedimiento quirúrgico de la "GASTROTOMÍA", así como tampoco las complicaciones de salud que atraviesa que han puesto en peligro su vida, por lo que surge un hecho nuevo.

5. Que ha instaurado quejas ante la Superintendencia De Salud, donde manifiesta la vulneración de los derechos fundamentales de su suegra.

6. Que en visita efectuada el 01 de junio de 2022 el profesional de Medicina General refirió entre otros "PACIENTE CON DETERIORO NEUROLÓGICO SEVERO, CUADROS INFECCIOSOS RECURRENTES A NIVEL PULMONAR, CON TRATAMIENTO DE ANTIBIÓTICOS MÚLTIPLES SUBSIDIARIO DE GASTROTOMÍA, DEPENDENCIA SEVERA Y POBRE ENTORNO FAMILIAR YA QUE ES CUIDADA POR SU COMPAÑERO YA ADULTO MAYOR CON INCAPACIDAD PARA SU CUIDO ADECUADO. REQUIERE ACOMPAÑAMIENTO DOMICILIARIO PERMANENTE PARA PROPORCIONAR Y GARANTIZAR ASISTENCIA ALIMENTARIA, CUIDADOS PERSONALES, CAMBIOS DE PAÑALES, SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS ENTERALES, ASEO PEROSNAL, PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DOMESTICOS, CUIDADOS DE PIEL, ACTIVIDADES QUE REQUIEREN LA REALIZACIÓN POR PARTE DE CUIDADOR DOMICILIARIO"

7. Que la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE cuenta como cuidador primario a su compañero LUIS RAFAEL GUTIERREZ OÑATE de 70 años de dad, complicaciones e salud, Hipertención Arterial entre otros diagnosicos que le resultan imposible continuar ejerciendo la labor de cuidador.

8. Que es una familia que carece de recursos económicos para sufragar los gastos que genera un cuidador domiciliarios, pues en la vivienda residen los dos adultos mayores y no cuentan con familiares cercanos que puedan colaborar con ello.

9. Que para la realización de curaciones por presión se requiere suministros tales como guantes quirúrgicos, gasas estériles, solución salina, jeringas los cuales no son suministrados por NUEVA EPS. Así mismo el médico tratante prescribe formula para la entrega de pañitos húmedos paquetes por 100 unidades 9 cajas., los cuales no son suministrados.

10. Que NUEVA EPS es conocedora del estado de salud de la señora QUINTERO SUMALABE y que al manifestarle al médico tratante ordenar el servicio de cuidador domiciliario diurno tal como lo expresa en la epicrisis lo que argumenta es que la EPS le tiene prohibido expedir esta orden.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte accionante considera que están siendo vulnerados los derechos fundamentales de la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE a la salud, igualdad, dignidad humana y tratamiento integral.

PRETENSIONES:

Con base en los hechos esgrimidos, el accionante solicita que sean amparados los derechos fundamentales de la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE y en consecuencia:

PRIMERO: ORDENAR a NUEVA EPS que desde la fecha de la sentencia que sea emitida, brinden un tratamiento integral en la prestación del servicio de salud en aras de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamiento y medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que como paciente requiera para el cuidado de sus patolgías y para sobrellevar sus enfermedades de manera digna.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS autorice y suministre de manera efectiva el servicio de CUIDADOR DOMICILIARIO diurno (12) horas.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS autorice y entregue de manera efectiva los suministros necesarios para la realización de las actividades de aseo y curaciones tales como guantes, quirúrgicos, gasas estériles solución salina, jeringas y demás insumos necesarios para las curaciones de escaras por presión y el debido cuidado del paciente.

CUARTO: ORDENAR a NUEVA EPS autorice y entregue de manera efectiva pañitos húmedos paquete por 100 unidades caja por 900 unidades con la indicación de utilizar 10 unidades por día por 90 días.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

1.Copia digital de la cedula de ciudadanía de PRISCILA QUINTERO SUMALABE y MARÍA DEL CARMEN ARDILA RODRÍGUEZ
2.Historias clínicas y órdenes médicas de la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE
3.Escala de Barthel
4.Respuesta de NUEVA EPS PQR Supersalud
5.Imagen de la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 08 de agosto de 2022, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a NUEVA EPS y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD 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 lo siguiente:

Que respecto a lo solicitado encuentran lo siguiente: En cuanto a los pañales, se informa que está AUTORIZADO # 183133874 y direccionado para FARMACIA ÉTICOS.

EN CUANTO A LOS PAÑITOS HÚMEDOS En cuanto a los pañitos húmedos requeridos, el área TÉCNICA DE SALUD ha realizado revisión del caso, determinando que se trata de SERVICIO Y/O TECNOLOGÍA DE SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACION (RESOLUCION 2291 DEL 2021), se encuentra inmersa y expresa en el listado de exclusiones (Resolución 2273 de 2021).

Que una vez se ha hecho la respectiva revisión de la acción constitucional y de las pruebas allegadas, se ha podido evidenciar que no se cuenta con orden médica que prescriba el servicio de cuidador domiciliario, guantes, gasas, solución salina o jeringas, situación que imposibilita cualquier tipo de gestión por parte de la entidad puesto que únicamente se pueden adelantar gestiones o autorizaciones siempre y cuando se cuente con el dictamen médico que lo respalde.

No evidencia, razón o argumento alguno planteado por la accionante que sustente lo señalado en su escrito como material probatorio al presente amparo constitucional, máxime que no allega prueba alguna de haber solicitado algún servicio médico, orden médica por el médico tratante y tampoco prueba que le hayan sido negados. En este mismo sentido tampoco fue probada la gestión de alguna orden emanada por el médico tratante, y que la misma se encuentre siendo negada por la EPS accionada. En este sentido, y ante la falta de material probatorio que sustente el presente amparo constitucional aunado a la falta de determinación en lo pretendido, se puede concluir que la presente acción constitucional resulta improcedente, por cuanto no fue acreditado por la accionante el perjuicio irremediable que está siendo causado por las entidades accionadas.

En cuanto a la solicitud de integralidad, manifiestan que teniendo en cuenta que la accionante no acredita una orden médica que determine la pertinencia de los servicios médicos solicitados y, por lo tanto, tampoco prueba que NUEVA EPS se haya negado a la prestación de los mismos, mucho menos será procedente la solicitud de ordenar un tratamiento integral, ya que no se ha acreditado las fallas en el servicio de la entidad.

Así mismo, la petición no procede en el presente caso puesto que la misma implica que la NUEVA EPS incurrirá en fallas propias a la hora de la prestación del servicio que deriven en vulneración de derechos fundamentales. Dicha premisa no puede ser sostenida y mucho menos tutelada por parte del juez constitucional teniendo en cuenta que se basa en suposiciones y prejuzgamientos a futuro sobre los cuales no se tiene certeza de su ocurrencia.

Por lo anterior solicita que se deniegue por improcedente la presente acción constitucional por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

Que en cuanto a SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO y demás insumos solicitados deberá negarse por no contar con orden médica que así lo prescriba, no siendo viable adelantar gestión alguna por parte de la entidad sin contar con el respaldo médico o científico necesario.
En cuanto a la ENTREGA DE PAÑITOS HÚMEDOS deberá negarse por encontrarse excluidos del PBS y de ser FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACION (RESOLUCION 2291 DEL 2021).

CUARTO: Vincular a la Secretaria De Salud Departamental de Cesar con la finalidad de que atienda la prestación de servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S de sus afiliados del régimen subsidiado.

SUBSIDIARIA: PRIMARIA: En caso que el despacho ordene tutelar derechos invocados, solicitamos ADICIONAR, en la parte resolutiva del fallo en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A. y en virtud de la Resolución 205 de 2020 (por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC), se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en establecer si ¿NUEVA EPS S.A. vulnera los derechos fundamentales de la al no autorizar el servicio de cuidador a domicilio, entrega de insumos y servicio integral a la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE?

LEGITIMACIÓN ACTIVA:

MARÍA DEL CARMEN ARDILA RODRÍGUEZ quien actúa en representación de su suegra PRISCILA QUINTERO SUMALABE como agente oficioso, 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

Respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se encuentra cumplido toda vez que la accionante realizó solicitud de cuidador a domicilio el 22 de febrero de la presente anualidad, así mismo el medico general valoró a la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE el 01 de junio de 2022 donde emitió el concepto de necesidad de cuidador y la acción de tutela fue presentada en el mes de agosto de la presente anualidad lo que significa que ha existido un plazo razonable para instaurar la presente acción constitucional.

SUBSIDIARIEDAD:

Frente a la subsidiaridad, podemos manifestar que el accionante ha estado solicitando los servicios de Home Care, los cuales aún no han sido autorizados, 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 tratante[5] 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

---

[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."*

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 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:

---

[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.

"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]

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]

---

[12] Ley 1751 de 2015, Artículo 11.

[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. Ver también, por ejemplo, las sentencias T-248 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-970 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-057 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada. A.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva; T-296 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-405 de 2017. M.P. Iván Escrucería Mayolo; y T-485 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[15] Ley 1751 de 2015, Artículo 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*:

"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 Corte[18]); 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:

---

[16] *Ibídem.*

[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.

"**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 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:

La accionante MARÍA DEL CARMEN ARDILA RODRÍGUEZ considera que NUEVA EPS S.A. vulnera los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE al no autorizar el servicio de cuidador domiciliario, insumos y tratamiento integral, los cuales requiere para llevar una vida en condiciones dignas de acuerdo a la patología que presenta.

Por su parte NUEVA EPS S.A. manifiesta que no es posible ordenar el servicio de cuidador domiciliario porque no existe orden del médico tratante, así como tampoco se encuentra ordenado insumos tales como gasas, jeringas y otros solicitados por la accionante. En cuanto al tratamiento integral considera que en la actualidad se le están prestando los servicios que fueron autorizados por el medico tratante lo que deviene improcedente,

Descendiendo al caso sometido a estudio y de las pruebas que obran dentro del expediente, se evidencia que la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE padece la presentes patologías: PARKINSON DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA SEVERA, INCONTINENCIA

URINARIA Y FECAL, TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN SEVERA, COMPROMISO MOTOR GENERALIZADO, LIMITACIÓN PARA LA MARCHA, ALIMENTACIÓN Y ASEO PERSONAL, ULCERAS POR PRESIÓN Y ENCAMAMIENTO CRÓNICO, EXTREMIDADES RÍGIDAS HIPOTROFICAS INFECCIONES URINARIAS RECURRENTES, SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. En la valoración realizada por la medico tratante se puede observar.

De la valoración realizada por el médico tratante el primero (1) de junio de 2022 se analizó por el Médico tratante "PACIENTE FEMENINA CON ANTECEDENTES DE SECUELAS POR MAL DE PARKINSON COMPROMISO MOTOR GENERALIZADO DEPENDENCIA SEVERA CON LIMITACIÓN PARA LA MARCHA ALIMENTACION AEO PERSONAL INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL SEVERA PACIENTE CON SIGNOS DE ESTABILIDAD HEMODINÁMICA PATRÓN CARDIOPULMONAR CONSERVADO CONDICIÓN ESTABLE PLAN DE REHABILITACIÓN CONTERAPIA FÍSICA PARA EVITAR RIGIDEZ Y ESPASTICIDAD FORTALECIMIENTO MUSCULAR TERAPIA RESPIRATORIO PARA MANEJO DE SECRECIONES DE ORIGEN PULMONAR TERAPIA FONOAUDIOLOGÍA PARA MEJORAR MECANIMOS DE DEGLUCIÓN DE ALIMENTOS Y SECRECIONES TERAPIA OCUPACIONA PARA MEJORAR MOTRICIDAD A NIVEL DE MIEMBROS SUPERIORES **PACIENTE EN CONDICIÓN DE DEPENDENCIA SEVERA ESTABLE QUE REQUIERE ACOMPAÑAMIENTO DOMICILIARIO EN JORNADA DIURNA PARA PROPORCIONAR Y GARANTIZAR ASISTENCIA ALIMENTARIA CUIDADOS PERSONALES CAMBIO DE POSICIÓN MANEJO Y DISPOSICIÓN DE EXCRETAS CAMBIO DE PAÑALES SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS ENTERALES ASEO PERSONAL PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DOMÉSTICOS CUIDADOS DE PIEL** ACTUALMENTE BAJO EL CUIDAD DE FAMILIAR SIN CAPACIDAD E BRINDAR CUIDADOS REQUERIDOS POR LA PACIENTE SE CONTINUA MANEJO MEDICO ESTABLECIDO PROCESO GRIPAL EN RESOLUCIÓN" (Negrillas y subrayas del despacho)

En ese orden se puede concluir que en la valoración realizada el primero de junio de la presente anualidad, el medico tratante manifiesta la necesidad de la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE de requerir acompañamiento domiciliario en jornada diurna para proporcionarle y garantizarle el cuidado necesario.

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 presente asunto la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE requiere el servicio de cuidador toda vez que el médico tratante además ordenó un plan de atención domiciliaria con terapias físicas y ocupacionales.

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 ordenar 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 requiera el servicio, como se refirió en párrafos anteriores, el médico tratante valoró la necesidad del acompañamiento domiciliario en jornada diurna, por lo que en ese sentido la primera condición se encuentra acreditada tal como se puede observar en el anexo aportado en el escrito de tutela.

Respecto de la segunda condición que refiere a que la ayuda como cuidador no puede ser asumida por el núcleo familiar del paciente por ser materialmente imposible: La accionante MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ ARDILA en calidad de agente oficioso manifiesta que la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE cuenta como cuidador primario a su compañero LUIS RAFAEL GUTIÉRREZ OÑATE de 70 años de dad, complicaciones e salud, Hipertensión Arterial entre otros diagnósticos que le resultan imposible continuar ejerciendo la labor de cuidador.

Que es una familia que carece de recursos económicos para sufragar los gastos que genera un cuidador domiciliarios, pues en la vivienda residen los dos adultos mayores y no cuentan con familiares cercanos que puedan colaborar con ello.

En ese sentido el Despacho 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 sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente"*[20]

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 la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE.

En relación a la carencia de recursos económicos la accionante realizó una negación indefinida de no contar con recursos económicos para el pago del servicio de cuidador, negación que no fue desvirtuada por la parte accionante NUEVA EPS.

---

[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.

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

Por lo anterior se ordenará a NUEVA EPS S.A. que autorice y suministre a favor de la señora PRISCILA QUINTERO SUMALABE el servicio de cuidador a domicilio por ocho (08) horas diarias

El Despacho negará la pretensión tendiente a ordenar a NUEVA EPS autorizar la entrega de suministros necesarios para la realización de las actividades de aseo y curaciones tales como guantes quirúrgicos, gasas estériles, solución salina, jeringas y demás insumos necesarios para las curaciones de escaras por presión porque en este caso concreto la necesidad del insumo médico debe ser ordenado y autorizado por parte del médico tratante.

Así mismo se denegará la pretensión de pañitos húmedos paquete por 100 unidades #9 cajas, 900 unidades con la indicación de utilizar 10 unidades por día por 90 días, porque de las pruebas que fueron anexadas por la accionante se evidencia que este insumo ya fue objeto de amparo constitucional, por lo que, si ha existido incumplimiento por parte de NUEVA EPS deberá la accionante realizar las acciones correspondientes, tal como incidente de desacato.

Respecto al tratamiento integral, considera el Despacho que a la agenciada se le han brindado los servicios que han sido ordenados por su médico tratante, y el motivo de la queja radica en la solicitud de cuidador domiciliario; sin embargo observa el despacho que han sido ordenadas terapias físicas domiciliaras, terapias de fonoaudiología domiciliaria, respiratorias, por nutrición, sicología, medicina general y medicina interna lo que advierte una atención adecuada a la patologías de la señora Priscila Quintero por lo que el despacho se abstendrá a ordenar la atención integral.

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 amparo[21]. 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de la señora PRISCILA QUINTERO

[21] Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

SUMALABE representado a través de agente oficioso MARÍA DEL CARMEN ARDILA RODRÍGUEZ por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de NUEVA EPS S.A. o a 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 de PRISCILA QUINTERO SUMALABE el servicio de cuidador a domicilio **por ocho (08) horas diarias** a fin de atender todas las necesidades básicas que no puede satisfacer autónomamente debido a las enfermedades que la aquejan.

TERCERO: NEGAR la pretensión de autorización de suministros tales como guantes quirúrgicos, gasas estériles, solución salina, jeringas y demás insumos necesarios para las curaciones de escaras por presión, así como la pretensión de pañitos húmedos y tratamiento integral por las motivaciones expuestas.

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

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