TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 168

Radicado: **54-518-31-12-002-2022-00132-01**
Accionante: **DINORA ESTHER LATORRE, agente oficiosa de ARAMINTA CORREDOR DE LATORRE**
Accionada: **NUEVA E.P.S.**
Vinculados: **MEDICUC I.PS. y otro.**

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la agente oficiosa de la accionante contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, en la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES[1]

1. Hechos

La agente oficiosa refirió que:

1.1. La agenciada, señora ARAMINTA CORREDOR DE LATORRE, se encuentra afiliada al régimen contributivo de la NUEVA E.P.S., tiene 87 años y cursa con un diagnóstico principal de *"(Osteo) artrosis primaria generalizada*", y secundario con *"demencia no especificada y demencia en la enfermedad de párkinson".*

1.2. El día 15 de julio de 2022 en atención por medicina domiciliaria, el doctor JUAN JOSÉ RANGEL prescribió variedad de servicios y medicamentos, entre los cuales se incluyen sendas atenciones domiciliarias y el servicio

[1] Escrito de tutela y anexos a folios 4-35 cuaderno unificado y digitalizado de primera instancia, coincidente con su índice electrónico.

de cuidador 12 horas; detallando la cantidad y duración de cada procedimiento.

1.3. El día 26 de julio del 2022, por medio de la oficina virtual de la NUEVA EPS, se radicó solicitud de servicio CUIDADOR 12 HORAS bajo el número 5408154, sin embargo el 9 de agosto siguiente la E.P.S. responde que "*No hay fallo de tutela que dé cobertura*". Negativa reafirmada por la entidad a pesar de la queja de la agenciante.

1.4. Mediante órdenes del 3 de agosto siguiente, el médico tratante reiteró las órdenes efectuadas en el mes de julio pasado.

1.5. Se afirmó que la agenciada y su núcleo familiar carecen de capacidad económica para sufragar de forma particular el servicio de cuidador domiciliario.

2. Pretensiones.

Tutelar los derechos fundamentales a la salud, igualdad, integridad física, y vida digna; y en consecuencia se ordene a la **NUEVA E.P.S. i)** *"(…) garantice y autorice de manera permanente (es decir que no haya dilación alguna) según formulario médico emitido por la IPS MEDICUC con fecha de consulta 03/08/2022, CUIDADOR DOMICILIARIA 12 HORAS, para ARAMINTA CORREDOR De LATORRE",* **ii)** *"(…) garantice, autorice y entregue de manera permanente los medicamentos e insumos que el médico tratante ordene",* **iii)** *"(…) garantice y autorice ATENCIÓN DOMICILIARIA tal como FONIATRÍA y FONOAUDIOLOGÍA, NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, FISIOTERAPIA, TERAPIA OCUPACIONAL, TERAPIA RESPIRATORIA, MEDICINA GENERAL, toda vez que el médico domiciliario lo ordene",* **iv)** *"(…) se ORDENE QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL es decir todo lo que requiera en relación a su diagnóstico actual, se preste en forma PERMANENTE y OPORTUNA, según como lo ordene el médico tratante", y* **v)** *"(…) Prevenir al DIRECTOR de la NUEVA EPS, de que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales)".*

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión

El 22 de agosto de 2022 se admitió la tutela[2] en contra de la **NUEVA E.P.S.** y se dispuso vincular a **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, a **MEDICUC I.P.S.** y al Dr. **JUAN JOSÉ RANGEL**; concediéndoles dos (2) días para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones planteadas en la acción constitucional.

2. Contestación de la tutela en lo relevante

2.1. NUEVA E.P.S.[3]

Su apoderada especial manifestó que la agenciada se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, y que han brindado los servicios requeridos de acuerdo a sus competencias y prescripciones médicas.

Con sustento en la ley 1751 de 2015 y la resolución 2273 de 2021 refirió que las E.P.S. no pueden brindar servicios y tecnologías de salud que no se encuentren incluidos en el PBS, so pena de incurrir en una indebida desviación de recursos públicos por tratarse de bienes de destinación específica.

Señaló que frente a los insumos que no están en el plan básico de salud, corresponde al médico tratante llevar a cabo el trámite de autorización mediante la página del MIPRESS, según lo estipulado en el artículo 5 de la Resolución 1885 de 2018.

En cuanto al servicio de cuidador domiciliario, expuso que se erige como una carga en cabeza de los familiares del paciente conforme al principio de solidaridad, para seguidamente referir a las subreglas que vía jurisprudencial se han establecido para trasladar dicha carga a la E.P.S.

Reafirma que en amparo de la Resolución 1885 de 2018, el servicio en cuestión está fuera del PBS y connota un servicio complementario; concluyendo que *"(…) en el caso de marras, el usuario (a) requiere es un cuidado familiar para su vida cotidiana, máxime prevaleciendo el principio de solidaridad atribuible a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de*

[2] Folios 38-39 del cuaderno unificado y digitalizado de primera instancia, coincidente con su índice electrónico.
[3] Folios 99-131 ibidem.

personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad".

Frente al tratamiento integral señaló que acceder a lo solicitado implica *"(…) emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados",* razón por la cual el juez constitucional no está facultado para ordenar la prestación de servicios o insumos que no hayan sido prescritos por el médico tratante.

En últimas abogó por denegar **i)** la solicitud de cuidador domiciliario por 12 horas pues *"(…) de acuerdo a la Resolución 2292 de 2021 sobre servicios y tecnologías de salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación -UPC y servicios complementarios), NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD –PBS",* y **ii)** la solicitud de tratamiento integral toda vez que hace referencia servicios futuros e inciertos que no han sido prescritos por el médico tratante.

2.2. Contestación ADRES[4].

En concreto y en defensa de la entidad se argumentó que *" (…) la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma como funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS*

[4] Folios 56-98 ibidem.

suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud (…)".

Solicitó negar el amparo en razón a la falta de legitimación por pasiva de la entidad, así como cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS *"en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación".*

2.3. Contestación MEDICUC[5].

El representante legal de la entidad manifestó que *"la usuaria ARAMINTA CORREDOR DE LA TORRE* (sic)*, ha recibido por parte de la entidad que represento una atención oportuna y de calidad en concordancia con las ordenes emitidas por su médico tratante y autorizadas por la EPS a la cual se encuentra afiliada, así como por los parámetros dictados por la ley y las máximas autoridades que rigen en la materia, de esta manera consta en los hechos narrados por el accionante y que se respaldan en las historias clínicas No. 00136088 MEDICINA GENERAL del 16 de junio de 2022, la No. 00141878 MEDICINA GENERAL del 26 de julio de 2022 y la No. 00145180 del 03 de agosto de 2022 (…)".*

Respecto de las consultas domiciliarias afirmó que se están realizado de forma mensual según lo ordena el médico tratante y frente al cuidador domiciliario precisó que el servicio se ordenó desde julio y se radicó en la plataforma dispuesta para tal fin bajo el No. 5408154, sin embargo, no ha sido autorizado por parte de la E.P.S. y fue devuelta bajo anotación de "*NO HAY FALLO DE TUTELA QUE DÉ COBERTURA".*

En definitiva, insistió en que la entidad ha prestado todos los servicios requeridos por la actora de acuerdo con las autorizaciones de la E.P.S., razón por la cual solicitó se abstengan de emitir órdenes en su contra.

2.4. Doctor JUAN JOSÉ RANGEL.

[5] Folios 133-170 ibidem.

Guardó silencio.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE[6]

Habiéndose superado el examen de procedibilidad y luego de culminado el recuento legal y jurisprudencial respectivo, la falladora abordó el caso concreto refiriendo frente a la petición de cuidador 12 horas que con fundamento en la sentencia SU-508/2020, dicho servicio se entiende incluido en el PBS en tanto no se encuentra expresamente enlistado dentro de las exclusiones de que trata la Resolución 2273 de 2021.

Seguidamente procedió a verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos para trasladar a la E.P.S. el deber de suministrar el servicio de cuidador domiciliario, así:

> *"(…) el Cuidador es un servicio que evidentemente es requerido por la agenciada para sobrellevar sus enfermedades con el más alto nivel de dignidad posible, ayudar en su cuidado diario y prevenir de alguna manera el deterioro de las patologías de base y por ende otras complicaciones (…). Lo anterior cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que incluso desde el 15 de julio del año 2022 existe prescripción de éste servicio médico, la cual fue reiterada 26 de julio y 03 de agosto de 2022, que obran en la foliatura y demuestran la necesidad del mismo a favor de la Señora Araminta Corredor de Latorre, tal como lo ha establecido el Dr. Juan José Rangel adscrito a la IPS Medicuc. Así las cosas, erradamente podría afirmar la Eps accionada que la Señora Araminta Corredor de Latorre no cuenta con orden médica que prescriba el servicio médico de cuidador, y mucho menos que, la misma no haya sido radicada.*
>
> *Ahora bien, en cuanto a la segunda condición: "la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible.*
>
> *(…) la ayuda de cuidador no puede ser asumida en su totalidad por el núcleo familiar de la Señora Araminta Corredor de Latorre, toda vez que su esposo Cristóbal Latorre por su avanzada edad (87años) y la Señora Dinora Latorre (58) años y además las patologías que esta última presenta "M199 ARTROSIS, NO ESPECIFICADA, M791 MIALGIA y HERNIA DISCAL EN EL DISCO INTERVERTEBRAL L4-L5 Y L5-S1", de allí que tampoco cuenta con las capacidades y aptitudes físicas que se requieren para el cuidado diario de la agenciada, y resultaría imposible brindarles el entrenamiento adecuado para encargarse de los cuidados diarios de la Señora Araminta Corredor de Latorre, puesto que por los padecimientos propios de la edad, algunas tareas ya se convierten en algo tedioso y complicado para personas que se constituyen en adultos mayores o de la tercera edad; de igual manera sus demás hijos (Hipólito Latorre, Gladis Judith Latorre, Rud Latorre),en principio se encuentran en imposibilidad material de realizar dichas actividades, pues de lo afirmado por la agenciante se colige que los primeros viven fuera del Municipio de Pamplona, y aunque Rud Latorre reside en esta municipalidad, lo cierto es que, la misma no trabaja por dedicarse al cuidado de su familia; además, insístase, todos son adultos mayores y lo que perciben sólo les alcanza para cubrir sus propias necesidades; por ende, insístase en principio, el hecho de imponerles además el cuidado diario de su*

[6] Folios 173-235 ibidem.

padre, sería una carga exacerbada que en definitiva no estarían en la capacidad de soportar.

Igualmente, de lo expuesto en precedencia se concluye que tanto el agenciado como su núcleo familiar carecerían de los recursos económicos para asumir el costo total de contratar la prestación del servicio de cuidador por 12 horas; toda vez que los que sostienen el hogar son la Señora Araminta Corredor de Latorre y el Señor Cristóbal Latorre de lo que devengan de su pensión percibiendo en total la suma de $3.000.000 de los cuales gastan (…) un total de dos millones de pesos aproximadamente $2.000.000, sin contar con la suma que les descuenta por salud, viáticos, vestuario y útiles de aseo; y que la agenciante quien dice se dedicó al cuidado de sus padres y no cuenta con trabajo, y que por lo tanto son estos quienes sufragan sus necesidades básicas, tal y como así lo afirma la agenciante en su informe; supuesto que no es desvirtuado por la parte accionada, lo que demuestra que, la agenciada no cuenta con la capacidad de pago para asumir el pago de éste servicio de manera particular; así como tampoco su núcleo familiar (4 hijos) pues sólo 3 de ellos reciben ingresos, pero para cubrir sus necesidades; y 1 no trabaja pero se encarga de su cuidado y por sus condiciones de salud ya no se encuentra al cien por ciento en la capacidad de hacerlo; y de tener que asumir el pago de un Cuidador las 12 horas, resultaría una carga exacerbada; máxime cuando en el escrito de tutela se manifestó que "(...) como núcleo familiar no nos encontramos en capacidad económica de sufragar de forma particular tal servicio".

Ahora bien, en lo que interesa al tratamiento integral se manifestó que:

"(…) En cuanto al primer requisito, se tiene que en el caso de marras la Nueva Eps entidad encargada de prestar los servicios en salud a la Señora Araminta Corredor de Latorre, ha actuado negligentemente en la prestación de los servicios médicos ordenados a la agenciada (…)

Así pues, se evidencia que pese a que la entidad accionada ha suministrado en su mayoría lo necesario para el cumplimiento del tratamiento que requiere la agenciada (medicamentos, terapias y consultas médicas domiciliarias), también es cierto que, en el caso que nos ocupa, negó el suministro del servicio de Cuidador 12 horas, la atención visita domiciliaria terapia ocupacional y atención visita domiciliaria por foniatría y fonoaudiología, ordenados por el médico tratante en las consultas del 15 de julio, 26 de julio y 03 de agosto de 2022; aún cuando dichos servicios se encuentran dentro del Plan de Beneficios en Salud y no ha demostrado haber garantizado la atención médica domiciliaria prescrita, aun cuando es financiada con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (…)

Respecto al segundo requisito, efectivamente la Señora Araminta Corredor de Latorre al momento de interposición de la presente acción constitucional, contaba con las prescripciones (…) suscritas por el médico tratante Dr. Juan José Rangel médico adscrito a Medicuc Ips (…)"

Finalmente, respecto del recobró al ADRES, indicó que "*no hay lugar a ordenar el recobro en mención, pues de la jurisprudencia en cita, el Juez Constitucional está llamado a concentrar su atención sólo en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional en cuanto a la eventual violación de derechos fundamentales, tal y como aquí se hizo en relación con la Señora Araminta Corredor de Latorre".*

En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a la NUEVA E.P.S. autorizar y garantizar el servicio de cuidador domiciliario en turno de 12 horas diurnas por 6

meses; así como brindar a la accionante el tratamiento integral que comprende el suministro de medicamentos, exámenes, tratamientos y procedimientos que el médico tratante valore necesario para el pleno restablecimiento de su salud en razón a las enfermedades que padece la paciente. Negando la solicitud de recobro efectuada por la E.P.S.

V. LA IMPUGNACIÓN[7]

La parte accionante impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos planteados en primer grado en torno a la indebida destinación de los recursos del sistema general de seguridad social en salud y tratamiento integral, para en últimas solicitar lo siguiente:

> *"(…) se REVOQUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., respecto a un TRATAMIENTO INTEGRAL, viéndose trasgredida la Ley Estatutaria N° 1751 de 2015 (por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones), dispone como obligación del estado regular el derecho fundamental a la salud, oteando el Artículo 5°,como obligación del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población, máxime que, de acuerdo a la Resolución 1885 de 2018 sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación -UPC y servicios complementarios, NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD –PBS.*
>
> *(…) se REVOQUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., respecto a servicio de auxiliar de enfermería o cuidador 12 horas permanente (…) máxime que (…) de acuerdo a la Resolución 2292 de 2021 sobre servicios y tecnologías de salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación -UPC y servicios complementarios), NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD –PBS.*
>
> *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 insumos".*

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

[7]Folios 248-265 ibidem.

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada por cuanto el fallo recurrido fue proferido por un despacho judicial con la categoría del Circuito, del que esta Corporación es superior funcional.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si **i)** la decisión de primera instancia que concedió el servicio de cuidador domiciliario y el tratamiento integral desconoce los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para esos efectos, en concordancia con las particularidades del caso concreto, y **ii)** deviene procedente la orden de recobro deprecada por la accionada en relación con la ADRES.

3. Solución del problema jurídico.

3.1. Del cuidador domiciliario.

De entrada, es pertinente rememorar que el artículo 46 de la Carta Política alude a una red especial de cuidado en beneficio de los adultos mayores, en tanto exige que *"El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".*

Es así que por mandato constitucional surge el deber de solidaridad dirigido a garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, que se hace más exigente en el caso de los adultos mayores[8], correspondiéndole en primera medida a la familia y subsidiariamente al Estado y la sociedad promover las condiciones para que la protección de sus garantías se haga efectiva. Sobre el particular, estimó el alto Tribunal mediante sentencia T- 646 de 2007 que *"(…) la Constitución, al enunciar los sujetos obligados a prodigar atención o cuidado a las personas de la tercera edad, señala en una primera instancia a la familia 'en la que los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc., que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros, la obligan a velar por cada uno de ellos, en especial por aquellos que, dadas sus condiciones especiales, requieran de atención especial (…)" .*

[8] Sentencia T-252 de 2017

Con todo, el deber de solidaridad de la familia para con sus parientes en situación de vulnerabilidad no es absoluto, pues en ciertos casos la misma puede ser relevada de asumir el cuidado por factores de orden emocional, físico o económico, que la imposibilitan para brindar la atención que la persona requiere[9].

De esa manera el deber de cuidado en virtud del principio de solidaridad también se extiende al Estado cuando: **(i)** la persona en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta se encuentre en estado de abandono y carezca de apoyo familiar[10], y **(ii)** los parientes del enfermo o adulto mayor no cuenten con la capacidad física, emocional o económica requerida para asumir las obligaciones que se derivan del estado de su ser querido[11]. Ello, sin perjuicio de la subsistencia de las obligaciones familiares de auxilio, según las cuales "(…) *la familia no puede desligarse completamente del cuidado y protección que demanda el enfermo, ya que ella debe seguir el proceso de acompañamiento en el tratamiento que requiera el paciente. En efecto, los parientes más cercanos del enfermo guardan la obligación de participar activamente del proceso de recuperación o estabilización, lo que constituye una manifestación del deber de solidaridad y responde fundamentalmente a la necesidad de asegurar que el paciente cuente con todas las condiciones necesarias para recuperar o mantener estable su estado de salud mental. De manera que, aun en caso de que el Estado o la sociedad asuman directamente el cuidado del enfermo, sus familiares deben participar del proceso de alivio como elemento fundamental del tratamiento de la enfermedad, para lo cual es necesaria la coordinación de esfuerzos en aras de que ellos cuenten con la asesoría e información necesarias que les permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad de su pariente"*[12].

Ahora bien, frente a las características del servicio de cuidador la sentencia T-154 de 2014 determinó que el mismo: **(i)** es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; **(ii)** a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; **(iii)** es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la

[9] Sobre la materia revisar las sentencias T-401 de 1992, T-851 de 1999, T-398 de 2000 y T-1090 de 2004, donde se analizó el deber de solidaridad de la familia frente a los casos donde los sujetos eran enfermos mentales, la Corte estimó excesivo imponerle la carga de asistencia a los parientes, y acudió al deber de solidaridad en cabeza del Estado para garantizar a esos pacientes la protección de sus derechos fundamentales
[10] T-533 de 1992
[11] Sentencias T-851 de 1999, T-398 de 2000 y T-867 de 2008
[12] Corte Constitucional, T-867 de 2008

condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y **(iv)** representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

Así mismo, para el órgano de cierre constitucional a la luz de la sentencia T-096 de 2016, *"es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado"*[13].

En el mismo sentido en la sentencia T-414 de 2016[14] reafirma la Corte Constitucional que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: *"(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente".*

Sobre ese punto, la misma Corporación amplía su postura frente a los eventos que avalan trasladar a la E.P.S. la carga del cuidado domiciliario de un paciente, precisando que:

> *"(…) 4. 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"[33] 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).[34]*
>
> *25. 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*

[13] Sentencia T-096 de 2016
[14] Según se advierte en sentencia T-423 de 2019

una capacitación especial.[35] Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente. (…).

27. 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.[38] 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.[39] 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 incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante,[40] como se explica a continuación.

28. 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.[41] 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,[42] pero tampoco se encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

29. 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.[43]

30. 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"[15]. (Resaltos de esta Sala).

En suma, la hermenéutica planteada por la jurisprudencia, más allá de la inclusión o exclusión del servicio de cuidador domiciliario en el PBS, se ocupa de establecer la extraordinaria posibilidad de trasladar a la E.P.S. la asunción del servicio de cuidador domiciliario, en aquellos casos en los que se acrediten elementos

[15] Corte Constitucional T-015 de 2021.

demostrativos de la imposibilidad material del núcleo familiar para asumir la carga que primigeniamente y en virtud del principio de solidaridad les fue impuesta, en procura del bienestar del paciente.

En cuanto a la dificultad material del núcleo cercano al paciente a la que refiere la Corte, se trata de una noción caracterizada a partir de la acreditación de carencias físicas y económicas que por su contundencia inviabilizan la asunción de una obligación adicional, y que en esas condiciones eventualmente podría causar un efecto contrario al perturbar las garantías esenciales del paciente y las de sus familiares.

3.2. Del tratamiento integral.

De vieja data se ha establecido que la prestación del servicio de salud se encuentra sujeta a su integralidad, como principio expresamente consagrado en el artículo 8[16] de la Ley 1751 de 2015 y frente al cual la Corte Constitucional señaló que:

> *"(…)* el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando "*todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no*". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "*prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad (…)[17]".*

El tratamiento integral "*tiene como finalidad garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante"[18],* siendo obligación de las entidades promotoras de salud atender las órdenes médicas de manera integral, continua, efectiva y oportuna.

De la misma manera, es pacifica la jurisprudencia al admitir la viabilidad de una orden constitucional encaminada a garantizar el tratamiento integral cuando *"(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente [46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección*

[16] "ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.
En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".
[17] Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.
[18] Ibidem.

constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indigna (…)"[19].

Para los efectos y en procura de evitar una condena en abstracto y desarticulada con las facultades de las entidades de salud, corresponde al fallador determinar el tratamiento del paciente (delimitado por el médico tratante) sobre el cual opera la orden de tratamiento integral, en atención a las siguientes condiciones*"(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable"*[20].

En definitiva, el juez de tutela se encuentra facultado para ordenar el tratamiento integral de un paciente que requiere un servicio, tecnología o procedimiento médico prescrito para el tratamiento o diagnóstico de su patología, siempre que la E.P.S. de manera reiterada e injustificada haya negado o demorado su autorización y materialización, comportando así un acto negligente y contrario a la continuidad y permanencia que exige la prestación del servicio de salud en todas sus fases.

3.3. Caso concreto.

De entrada, corresponde advertir que esta Sala no encuentra reparo respecto del estudio de procedibilidad efectuado en primera instancia y en consecuencia se acogerán en su totalidad las motivaciones allí expuestas, a las cuales se remite para evitar innecesarias repeticiones.

3.3.1. Cuidador domiciliario.

Aclarado lo anterior, el caso que nos convoca exige el análisis de los elementos que determinan la posibilidad de trasladar a la E.P.S. la carga de asumir el servicio de cuidado domiciliario, esto es que "*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*"[21].

[19] Ibidem, reiterado en sentencia SU-508 de 2020
[20] Corte Constitucional T- 513 de 2020
[21] Corte Constitucional, T-015 de 2021

i) Certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio:

La presente acción constitucional involucra los derechos de una persona de 87 años con un diagnóstico principal de "*(Osteo) artrosis primaria generalizada"*[22]*,* secundado por "*infección aguda no especificada de las vías respiratorias inferiores*"[23], "*demencia no especificada y demencia en la enfermedad de Parkinson*"[24].

Dentro de los elementos de juicio incorporados al expediente, obra historia clínica MEDICUP I.P.S. No. 00141878 del 15 de julio hogaño[25], correspondiente a consulta en seguimiento y control por medicina domiciliaria, en la que se registra *"(…) paciente muy frágil con antecedentes de osteoartritis severa movilidad muy reducida y dependencia funcional total (…)"* y una puntuación de 5 en la escala de Barthel correspondiente a dependencia total. Culminada la consulta, el médico tratante receta a la accionante, entre otras cosas, el servicio de cuidador por 12 horas con una frecuencia de 6 meses.

En ese mismo sentido, consta en el plenario historia clínica[26] de MEDICUP I.P.S. No. 00145180 del 4 de agosto de los corrientes, en la que frente al mismo diagnóstico, se reitera en análisis médico general de la paciente así como su condición de dependencia severa en la escala de Barthel, generándose nuevamente la orden de servicio de cuidador domiciliario 12 horas por 5 meses.

Los anteriores presupuestos permiten sustentar que la agenciada funge como una persona de especial protección en razón a su edad, patologías y estado de completa dependencia que demandan su cuidado y atención constante en aras de conservar su estado de salud.

En segundo lugar, resulta plenamente acreditado que el servicio de cuidador domiciliario solicitado en sede de tutela, tiene su causa en una orden emitida por el profesional de la salud que valoró la patología de la actora, cuya idoneidad al ser aceptada por el alto Tribunal Constitucional[27] permite fundar certeza respecto del

[22] Historias clínicas MEDICUP referidas en las citas siguientes.
[23] Historia Clínica MEDICP del 15 de julio de 2022, visible a folios 21-26 del cuaderno unificado de tutela primera instancia.
[24] Historias clínicas MEDICUP del 4 de agosto de 2022, visible a folios 14-18 ibidem.
[25] Véase cita 23
[26] Véase cita 24
[27]La integralidad en la prestación del servicio de salud, somete la actividad de las entidades prestadoras de salud a las disposiciones ordenadas por el médico para el tratamiento efectivo del paciente, siendo su criterio profesional el que permite "*establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios*

criterio médico que considera necesario para el tratamiento de la paciente, la asistencia en su domicilio, más cuando el historial clínico que acompaña la causa insiste en reconocerle un alto grado de dependencia. Convicción que viene reforzada por la ausencia de controversia por parte de la **NUEVA E.P.S.** respecto de la mentada idoneidad del médico tratante, así como frente a la pertinencia de la orden prescrita por el mismo.

ii) Imposibilidad material de la familia.

Sobre el particular la Corte Constitucional alude a impedimentos físicos y económicos, los primeros por cuestiones como la edad, enfermedades o la obligación de obtener recursos para procurar la subsistencia del núcleo familiar; y los segundos atribuibles a la carencia de capacidad económica para costear esa clase de servicios.

En ese contexto, el libelo inicial señala que el núcleo familiar inmediato de la señora ARAMITA CORREDOR DE LATORRE, se encuentra conformado por su esposo de 87 años de edad y por la misma agenciante, quienes conviven en casa propia, percibiendo como ingreso únicamente lo correspondiente a las pensiones de vejez de la pareja que suman un valor equivalente a $3.000.000

De los hijos de la pareja se dice[28] que HIPOLITO LATORRE "*vive fuera del municipio de Pamplona, ya es adulto mayor y tiene una familia por la cual responder además de obligaciones*"; GLADIS JUDITH "*vive en Medellín, con su esposo y sufragan sus propias necesidades"*; RUD LATORRE "*vive en Pamplona y ocasionalmente visita a mis padres, es dedicada a las cosas del hogar, esposo e hijos";* y sobre la situación personal de la agenciante, ésta afirma que *"(…) he sido quien ha estado al pendiente del cuidado no solo de mi madre sino también de mi padre, pero a medida que ha pasado los años mi salud se ha ido deteriorando, ya que estoy padeciendo de fibromialgia, artrosis, hernias discales, e insuficiencia venosa profunda de los miembros inferiores que me impiden movilizarme y hacer fuerza, tal como lo respalda las historias clínicas aneas* (sic) *a la acción".*

Bajo tal panorama, esta Sala encuentra acreditada la imposibilidad que le asiste al esposo de la agenciada para que en virtud del principio de solidaridad asuma el

reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios", constituyéndose así, la desatención de dichas prerrogativas e instrucciones médicas, como una amenaza flagrante a los derechos fundamentales de los pacientes. Véase sentencia T- 435 de 2019.

[28]Respuesta de la agenciante a requerimiento del despacho, visible a folios 52-55 del cuaderno unificado de primera instancia, coincidente con su índice electrónico.

cuidado de su pareja, por cuanto su avanzada edad (87 años, según se afirma en el escrito inicial y no fue desvirtuado) torna injustificable endilgarle una carga física de esas características.

Mismo razonamiento deviene predicable en torno a la señora DINORA ESTHER CORREDOR, quien con 57 años deja el descubierto un fuerte indicio de su incapacidad física para prestar las atenciones requeridas por su progenitora, más cuando presenta antecedentes de "*Artrosis no especificada (…) Mialgia"*[29] y una impresión diagnóstica del 11 de agosto hogaño, correspondiente a "*Fascitis plantars crónica*"[30].

Ahora bien, en lo que incumbe a los hijos de la señora CORREDOR DE LATORRE residentes en otras municipalidades (HIPÓLITO LATORRE y GLADIS JUDITH), es factible atribuirles una imposibilidad física para encarar el cuidado de la agenciada, en las condiciones de permanencia y continuidad recetados por el médico tratante, pues implicaría para éstos un cambio abrupto y total en su dinámica laboral, social y familiar; supuestos que en conjunto se tornan como una carga injustificable que deviene reforzada con cuestiones adicionales como la edad de uno de ellos (HIPÓLITO LATORRE, de quien se dice es una persona de la tercera edad) y las obligaciones que en todos los casos les asiste para su manutención y la de su familia inmediata.

Por su parte RUD LATORRE, aunque vive en Pamplona, visita ocasionalmente a sus padres y en todo caso tiene a su cargo el cuidado de sus hijos y esposo, siendo que en realidad la única que dispensa la atención permanente y continua que requiere la señora ARAMINTA CORREDOR DE LATORRE es la agenciante.

De esa manera, las historias clínicas del 15 de julio y 2 de agosto del año en curso[31], ambas signadas por el médico JUAN JOSÉ RANGEL, adscrito a la IPS MEDICUP, coinciden en establecer que la paciente *"requiere asistencia diaria para alimentación aseo solo tolera baño en cama debido a dolores crónicos por osteoartritis en múltiples articulaciones, paciente con movilidad muy reducida, requiere cambios de posición cada 2 horas lo cual no es posible realizar el familiar, además solo se puede transportar en silla de ruedas* (sic)"(Subrayas propias de esta Sala), demostrando así que ante el criterio del profesional salud que dirige el tratamiento de la paciente, la familia

[29] Historia clínica del 19 de enero de 2016 allegada como anexo del escrito de tutela, concretamente a folios 30-31 del cuaderno unificado de primera instancia.
[30] Folio 33 ibidem.
[31] Referidas en citas anteriores.

de ésta no ostenta la capacidad para asumir sus cuidados, razón por la cual recetó el servicio objeto de tutela.

Sumado a lo anterior y en aras de verificar el último de los requisitos jurisprudenciales establecidos en torno al servicio de cuidador domiciliario, la señora DINORA LATORRE CORREDOR ante el requerimiento que hiciere el despacho *A quo*, detalla las condiciones económicas de la paciente y su núcleo familiar así:

> *"Araminta Corredor de Latorre: Ingresos: $1.000.000*
>
> *Cristóbal Latorre: Ingresos: $2.000.000*
>
> *Menos el porcentaje de salud de aproximadamente 120.000 a 240.000 según el ingreso de cada uno. Los gastos del hogar son divididos entre mis padres quienes aportan para sufragar lo siguiente:*
> *•Servicios públicos: $200.000*
> *•Alimentación: $1.000.000*
> *•Medicamentos para mis padres o suplementos: $500.000*
> *•La señora del servicio: $300.000*
> *Para un total de dos millones de pesos aproximadamente $2.000.000.*
>
> *Cabe mencionar que se cubren los viáticos cuando los remiten fuera de la ciudad de Pamplona al médico, pues la EPS no le da el transporte, adicional a ellos lo concerniente a vestuario y útiles de aseo.*
>
> *De mi parte no cuento con ingreso alguno y son mis padres quienes sufragan mis necesidades básicas, respecto a mis hermanos desconozco el valor de sus ingresos y gastos"*[32].

Sobre el particular, téngase en cuenta que *"(…) la sentencia T-017 de 2013 precisó que "el debate sobre la capacidad económica de quien acude a la tutela para reclamar una prestación médica NO POS no se agota demostrando sus ingresos netos. En estos casos, el juez constitucional debe hacer un ejercicio de ponderación que informe sobre la forma en el modo de vida del solicitante puede verse afectado en la medida en que asuma la carga de la prestación que pidió. Tal tesis fue desarrollada ampliamente en la sentencia T-760 de 2008, que reiteró la necesidad de determinar esa capacidad económica en cada caso concreto, en función del concepto de carga soportable. Al respecto, el fallo recordó que el hecho de que el mínimo vital sea de carácter cualitativo, y no cuantitativo, permite tutelar el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, "siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona". También permite exigir que quienes no estén en capacidad de pagar un servicio cuyo costo es*

[32] Folios 52-55 cuaderno unificado primera instancia, coincidente con su índice electrónico.

elevado asuman, por ejemplo, el valor de los medicamentos, aun siendo sujetos de especial protección constitucional, si es claro que cuentan con la capacidad para hacerlo"[33].

En primer lugar, vale relievar que ante la manifestación de incapacidad económica planteada por la parte actora la entidad accionada nada advirtió al respecto, siendo su carga aportar piezas procesales encaminadas a infirmar el dicho de su contraparte.

Como resultado de los eventos previamente reseñados y tal como se desprende de la declaración recaudada en primera instancia (no desvirtuada por la accionada), es factible derivar que la manutención de la agenciante, la paciente y su esposo se propicia solamente a través de las pensiones de estos últimos, toda vez que los ingresos que perciben los hijos LATORRE CORREDOR se encuentran destinados a cubrir las obligaciones de la familia inmediata.

De la misma manera, el material suasorio que acompaña la causa arroja que luego de cubiertos los gastos principales (por valor aproximado de $2.000.000) y efectuados los descuentos correspondientes a salud (entre $120.000 a $240.000) se halla disponible un saldo que se aprovecha para satisfacer otras necesidades como aseo, vestido, transporte y viáticos para citas médicas en otras ciudades; derivándose entonces, que la asunción particular de un servicio de cuidador con una intensidad de 12 horas por 5 meses, resulta en una carga con la potencialidad de afectar la estabilidad económica de la familia de la agenciada.

Con todo, se advierte que de los elementos de juicio arrimados al plenario no es posible estimar el valor que se destina para cubrir los mencionados gastos de aseo, vestido, transporte y viáticos para citas, ni la frecuencia con que aquellos se generan; supuesto que impide establecer el impacto de dichas erogaciones frente a los recursos disponibles luego de asumidas las obligaciones principales, y la insuficiencia de estos últimos para atender el costo parcial del servicio requerido por la paciente.

Ante tal panorama esta Sala, en amparo del principio de proporcionalidad[34] y en procura de garantizar un margen de acción económico al núcleo familiar, ordenará

[33] Extractado de sentencia T-220 de 2016
[34] *"(…) al deber de cuidado a cargo de las familias 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 (…)"* Corte Constitucional T-336 de 2018.

a la E.P.S. proveer el servicio de cuidador domiciliario solamente por una fracción del total del tiempo ordenado por el médico tratante, siendo el lapso restante una gabela que puede ser asumida con cargo a los recursos de la agenciada y su familia.

En consecuencia, se modificará el fallo impugnado en el sentido de disponer que la entidad accionada proporcione el servicio de cuidador domiciliario a la agenciada por 8 horas diurnas, en los términos prescritos por el médico tratante.

3.3.2. Del tratamiento integral.

La juez constitucional de primera instancia ordenó el tratamiento integral, al considerar que *"si bien del plenario se advierte que la Nueva Eps ha estado, en principio, atenta a las prestaciones médicas que hasta el momento ha requerido la Señora Araminta Corredor de Latorre, autorizando las mismas con ocasión a las patologías que la aqueja; ello ha sido sólo frente a algunos servicios que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud (Resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021), ya que de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que dicha entidad ha negado servicios que se encuentran expresamente incluidos en el PBS como la ATENCION VISITA DOMICILIARIA TERAPIA OCUPACIONAL y la ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR FONIATRÍA Y FONOAUDIOLOGÍA, e implícitamente incluidos como el servicio de Cuidador, de lo cual se infiere que si a la agenciada el médico tratante le llegare a ordenar algún servicio que se encuentre no incluido y/o excluido del PBS, la Eps no le garantizaría la prestación del mismo, dada dicha condición; tal y como aquí sucedió en éste caso, cuando afirmó que el servicio de Cuidador no podría ser suministrado por encontrarse excluido, pese a que había sido ordenado por el médico tratante".*

En ese contexto obra en el expediente informe[35] secretarial del 1 de septiembre hogaño, en el cual la agenciante afirma que *"en lo relacionado con la atención por visita domiciliaria terapia ocupacional, atención visita domiciliaria por foniatría y fonoaudiología y el cuidador 12 horas, a la fecha la entidad no ha dado cumplimiento a las prescripciones del médico tratante, aún cuando se han solicitado en diversas oportunidades (…)".*

De conformidad con las órdenes médicas adiadas del 15 de julio y el 4 de agosto del año en curso, es claro que el tratamiento de las patologías de la señora

[35] Folios 171-172 cuaderno unificado primera instancia, coincidente con índice electrónico.

CORREDOR DE LATORRE requiere de un suministro de servicios, insumos y elementos médicos, entre los cuales se encuentran la atención domiciliaria por foniatría, fonoaudiología y cuidador domiciliario.

Sobre el particular, la entidad accionada en la contestación de tutela[36] aduce haber autorizado la totalidad de los servicios médicos prescritos, no obstante no aportó evidencia que soporte su dicho el cual tampoco encuentra respaldo en el relato fáctico planteado en el escrito promotor y en la declaración posteriormente arrimada al plenario; omisiones que se denotan igualmente reproducidas en el escrito de impugnación en trámite[37].

Así mismo, el curso dado al tratamiento médico de la paciente emana la necesidad de garantizarle condiciones de continuidad y permanencia, sin embargo, lo que deviene evidente es la demora en la autorización de los servicios que fueran ordenados por el profesional de la salud desde julio de los corrientes.

A juicio de esta Corporación, la dilación e inactividad de la NUEVA E.P.S. descubren una actitud negligente que traduce en la oposición de barreras y obstáculos administrativos que la paciente no está en la obligación de soportar, en tanto devienen contrarios a la salvaguarda de su bienestar.

Téngase en cuenta que *"La afectación al derecho a la salud que una demora* (sic) *en el acceso al servicio o tecnología requerida es seria. Como lo ha sostenido esta Corporación, puede alargar el sufrimiento o el dolor del paciente, complicar más el estado de salud de la persona, generar daños permanentes o de largo alcance, producir una discapacidad permanente o incluso conducir a la muerte de la persona.[365] Las entidades del Sistema de Salud deben hacerse conscientes de que la vida de una persona depende de la manera como gestionan la prestación del servicio de salud. Cuando se generan retrasos irrazonables e injustificados este horizonte se pierde de vista*"[38].

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta la ausencia de razones exculpatorias que justifique la falta de celeridad en la autorización de servicios que se encuentran incluidos dentro del PBS[39], ello, en contravía del principio de

[36] Folios 99-131 ibidem.
[37] Folios 248-265 ibidem.
[38] Corte Constitucional, T-224 de 2020.
[39] Véase Anexo 2 "*Listado Tubular*" de la Resolución 2077 de 2021 "*Por la cual se establece la clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS)*" en el que se incluye dentro de los procedimientos no quirúrgicos y en la categoría de "*ENTREVISTA, CONSULTAS Y EVALUACION (VISITA) DOMICILIARIA O AL SITIO DE TRABAJO*", los siguientes servicios: -Código 89.0.13, "*Atención (visita) domiciliaria, por terapia ocupacional*".

integralidad que exige a las E.P.S. la prestación del servicio de salud a sus afiliados de manera ininterrumpida y continua, se reitera, sin la oposición de obstáculos de índole administrativo, estructural o logístico.

Igualmente, alegar el incumplimiento por parte del médico tratante de los trámites administrativos que requieren el registro especial en MIPRES, no se acompasa con la situación de especial protección de una persona de la tercera edad que requiere la continuidad y permanencia de su tratamiento; y desconoce la posición que al respecto decanta la jurisprudencia constitucional, según la cual *"(…) las dificultades y fallas del MIPRES no pueden representar un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente. En tal sentido, las EPS deben acatar la orden médica sin dilación alguna [129]. En la Sentencia T-338 de 2021[130], la Corte concluyó que la EPS es quien cuenta con acceso al aplicativo MIPRES, pues tiene los conocimientos y la infraestructura técnica necesaria para adelantar los respectivos trámites. Por lo tanto, no les corresponde a los usuarios solicitar a los médicos que realicen la prescripción médica por medio del mencionado aplicativo. Mucho menos, la falta de acceso a dicha herramienta puede trasladarse a los pacientes y servir de excusa para la falta de entrega de los elementos ordenados por el médico (…)[40]".* (Subrayas de esta Sala).

En ese orden de ideas, se tiene que **i)** la accionante ostenta una condición de especial protección constitucional en razón a su edad y estado de salud, **ii)** la concurrencia de actos de negligencia imputables a la entidad accionada, y **iii)** la necesidad a favor de la agenciada de una prestación ininterrumpida de los servicios y procedimientos que para efectos de su tratamiento dispongan los galenos; aspectos que en conjunto y de conformidad con las reglas jurisprudenciales, se postulan como motivos suficientes para avalar la orden de un tratamiento integral.

En ese entendido, a diferencia de lo indicado por el recurrente, la orden tutelar impugnada no se torna en un mandato futuro e incierto, pues se encuentra encaminada a que la E.P.S. accionada a través de su red de I.P.S. garantice un tratamiento integral, en específico sobre el diagnóstico de *"(Osteo) artrosis primeria generalizada, infección aguda no especificada de las vías respiratorias inferiores, demencia, no especificada, demencia en la enfermedad de párkinson"*, de conformidad con las prescripciones médicas.

-Código 89.0.1.10, "*Atención (visita) domiciliaria, por foniatría y fonoaudiología*"
[40] Corte Constitucional, T-160 de 2022.

En definitiva, considera esta Sala que los elementos de juicio allegados al proceso, sumados a la deficiente actividad probatoria desplegada por parte de la NUEVA E.P.S., conllevan a establecer que se configuran los presupuestos que constitucionalmente se han decantado para el reconocimiento del tratamiento integral, razón por la cual se confirmará la decisión impugnada en lo que a dicho tópico refiere.

3.3.4. Recobro ante el ADRES.

Frente a la solicitud presentada por la recurrente, en el sentido de que se ordene a la **ADRES** reembolsar todos aquellos gastos en que incurra **NUEVA E.P.S.** en cumplimiento del fallo de tutela impugnado, reitera la Sala como siempre lo hace en eventos de idéntico contenido fáctico, que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal que han institucionalizado la postura frente al tópico de marras[41].

Es pacífica la tesis de esta Sala que aboga por la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la financiación o recobro ante el ADRESS de procedimientos e insumos excluidos del PBS (más aun de aquellos incluidos en el mismo plan), en atención a la especial naturaleza de la vía tutelar (protección de derechos fundamentales) que impide al operador judicial pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis *"ius fundamental"* y giran en torno a cuestiones económicas, más cuando el ordenamiento tiene un procedimiento ordinario para solicitar directamente el recobro que se pretende a través del presente mecanismo .

El criterio en cuestión, ha sido reiterado por esta Sala en acogimiento de precedentes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, el siguiente:

> *"(…) En relación con la autorización del recobro al FOSYGA (*hoy ADRES*), cabe señalar que éste es un procedimiento administrativo que le corresponde adelantar a las entidades promotoras de salud, conforme a las disposiciones legales y a la regulación que para tal efecto ha expedido el Ministerio de Salud. Por consiguiente, son las autoridades administrativas a quienes corresponde determinar si se cumple con los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario (…)*[42]*"*

[41] Radicados 54-518-31-89-001-2018-00061-01 del 20 de junio de 2018 y, 54-518-31-84-001 2020-00094.01. M.P. JAIME RÁUL ALVARADO PACHECO, en ambos. Determinaciones referenciadas en sentencias del 07 y 16 de marzo de 2018, radicaciones 54-518-31-12-002-2018-00011-01 y 54-518-31-87-001-2018-00042-01, respectivamente; 07 de junio de 2019, radicación 54-518-31-04-001-2019-00064-01, 28 de mayo de 2020, radicación 54-518-31-84-001-2020-00040-01 y de marzo 16 de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00013-01, 10 de febrero de 2022 radicación 54-518-31-84-002-2021-00171-01

[42] Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, sentencia STL6080 de 2017(T 70775), abril 26/2017. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.

Por tanto, al no existir premisa normativa alguna que avale la intervención del juez constitucional para ordenar el pago a favor de la E.P.S., no es dable entrar a definir un asunto administrativo que no tiene por qué ser tramitado en el marco de la acción de tutela.

En lo que no fue objeto de impugnación, esta Sala no abordara su estudio, en tanto se erigen como aspectos que se entienden aceptados por las partes que intervienen en el proceso y tampoco sugieren la necesidad de intervención oficiosa de este juez de tutela. Bajo ese mismo entendimiento se procederá con la confirmación de las determinaciones judiciales de primer grado con la modificación pertinente en lo referente al servició cuidador domiciliario, de acuerdo a la motivación previamente expuesta.

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR LA SENTENCIA** proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el 2 de septiembre de 2022, de conformidad con los motivos expuestos *ut supra*.

SEGUNDO: **MODIFICAR** la providencia impugnada, en cuanto que a la **NUEVA E.P.S.** le corresponde suministrar el servicio de cuidador domiciliario por 8 horas en beneficio de la agenciada.

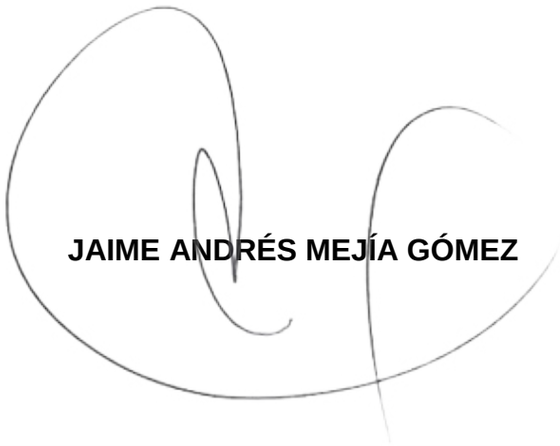
TERCERO: **COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
(En compensatorio por vacaciones)

Firmado Por:
Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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: **589c118d84bb1cb6eb817940a79c07992e8ad660f69d88638b625320a2cb219d**
Documento generado en 12/10/2022 12:11:27 PM

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