



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, mayo siete (7) de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Acta No. 042

Radicado: 54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante: RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada: NUEVA EPS-S
Impugnante: La accionada

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de este Distrito en la acción de tutela de la referencia.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Hechos¹

Fundamenta la actora (en su señalada condición de agente oficiosa del accionante), su solicitud de amparo en los siguientes:

1. Su agenciado está afiliado en el régimen contributivo a la accionada desde hace 13 años, tiene 83 años de edad, es hipertenso y otras patologías que detalla, entre ellas artrosis severa, que le impiden valerse por sí mismo necesitando de un tercero, amén que requiere por su hiperplasia de próstata de una sonda vesical permanente para realizar sus necesidades.
2. De acuerdo a esas patologías se le ordenó por el médico tratante el servicio de enfermería por 12 horas diarias, el que fue negado por la demandada y obligó a la presentación de una tutela que le resultó favorable en abril 6/17 ordenándose esa asistencia que se mantuvo hasta el pasado 1 de febrero.

¹ Folios 2-15, expediente digitalizado allegado a la Sala para desatar la impugnación que corresponden a la demanda y sus anexos; dentro de la primera están consignados los hechos..

Radicado: 54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante: RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada: NUEVA EPS-S
Impugnante: La accionada

3. Según su historia clínica de febrero 20 del año en curso y consulta domiciliaria, fue hospitalizado por infección respiratoria por lo que se le ordenó oxígeno permanente (pues su saturación es baja por su obesidad y demás patologías que padece) y cuidador domiciliario (por 24 horas para 12 meses) por su médico tratante Dr. OMAR MONSALVE, atendida su progresiva disminución en sus facultades y la consecuente incapacidad permanente para valerse por sí sólo (con grave riesgo de mortalidad, en situación de indefensión y acorde con el certificado de dependencia funcional pues se le aplicó el *"índice de Barthel"*, arrojando como resultado un puntaje de 15 *"Dependencia Funcional Total"*, como también se le aplicó el *"índice de Karnofsky"* con un resultado de 40 *"discapacitado, Afectado, Requiere cuidado y asistencia Especial"*; otorgado por la Doctora LEIDY ANDREA PLATA MANZANO) *"y realizar el rescate con broncodilatadores en las horas de la noche"*, y dado que el agenciado carece de familiares que le atiendan *"pero sí allegados que en realidad trabajan"* por lo que se les imposibilita su cuidado.

4. Se radicó la solicitud de cuidador domiciliario para que le dieran trámite ante la IPS MEDICUC, extrañándole que deban ellos hacer esos trámites ante ésta ya que ello corresponde a la EPS; dicha IPS negó el servicio de cuidador domiciliario con base en el fallo de tutela 2017-00076 emanado del Juzgado Administrativo de Pamplona que dispuso enfermera domiciliaria por 12 horas, desconociendo la nueva orden del médico tratante; la NUEVA EPS ha expresado que solo darán el servicio a condición de que el fallo de tutela disponga las 24 horas por cuidador.

5. La orden del médico tratante para el suministro de la baja de oxígeno pero *"por electricidad"*, lo que ocasiona dificultades pues requiere siempre la disposición de un *"toma de electricidad"* cuya falta conllevará a que aquél quede desprotegido, la cual además se negó por la accionada al considerarla no pertinente en razón a que el usuario no cumple con *"los criterios de inclusión para el suministro de bala portátil permanente por encontrarse en el pad, que se debe allegar, programación de servicios por mes para ser autorizada"*.

2. Pretensiones²

Solicita que:

"1. ... se ordene a la Nueva E.P.S, de manera inmediata, se PRESTE EL SERVICIO DE CUIDADOR POR 24 HORAS al señor VICTOR JORGE, según lo ordenado por el médico tratante ya que presenta alto riesgo de mortalidad, y teniendo en cuenta que el señor no se puede manejar por sí mismo y no cuenta con familiares, para su desenvolvimiento.

2. Se ordene a la NUEVA E.P.S, de manera inmediata, se preste el SUMINISTRO DE BALAS DE OXIGENO DE 200 LIBRAS según lo ordenado por el médico tratante ya que presenta alto riesgo de mortalidad, y teniendo en cuenta que el señor debe permanecer con oxígeno las 24 horas del día.

3. Que se ordene a la NUEVA E.P.S, la atención integral como lo es medicamentos, tratamientos, exámenes, y todos los que los médicos indiquen y requieran para el señor VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA, con ocasión a sus Patologías y con ello se le puedan restablecer sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexión a la vida y mínimo vital y a la vida digna, Sin ningún tipo de demoras administrativas ni dilaciones injustificadas".

² Ibídem.

Radicado: 54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante: RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada: NUEVA EPS-S
Impugnante: La accionada

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión

El 5 de marzo de 2021 se admitió la acción de tutela³; se reconoció a la señora RUTH MARELVY OJEDA VERA como agenciante del actor; y se solicitó a la accionada que allegara la información que apreciara pertinente en ejercicio de la defensa. Se dispuso lo pertinente en cuanto a las pruebas a acopiar.

2. Contestación de la tutela en lo relevante

2.1 NUEVA EPS⁴

MYRIAM ROCIO LEÓN AMAYA, actuando como apoderada especial de la accionada, manifestó que el usuario está activo en el sistema de seguridad social en salud como cotizante en el régimen contributivo, a quien le brindan los servicios en salud conforme a sus radicaciones dentro de su red de servicios contratada; agregó que el servicio de cuidador por 24 horas demandado, no hace parte del ámbito de la salud y por ello no está a cargo de la EPS sino de la familia por deber constitucional de solidaridad y la obligación del núcleo familiar de proteger a sus familiares en situación de vulnerabilidad, extractando apartes de la sentencia T-435/19.

Destaca que *“no se catalogan los criterios excepcionales para otorgar dicho servicio, pues no se evidencia el soporte de la incapacidad de la familia de brindar el cuidado”*, y por no hacer parte del PBS es financiada por el estado con los recursos destinados para la atención de personas sin capacidad de pago (ADRES); por ello se contraría el principio de solidaridad del sistema y afecta el equilibrio y viabilidad financiera de todo el sistema, amén que en el caso concreto extraña la orden médica de ese servicio (ineludible por ser calificada y mediada por el conocimiento científico; sustenta su disertación al respecto en extractos del fallo T-023/13) y no se evidencia radicación en el sistema de salud solicitud de su suministro, *“para que sean radicados en la oficina de atención al usuario para que el comité realice el análisis y tramite de aprobación”*, extractando apartes de la sentencia T-154/14 acerca de los parámetros trazados por la jurisprudencia constitucional para ser tenidos en cuenta en dirección a la prosperidad del amparo contra las EPS para cubrir procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos en el PBS.

Define el cuidador domiciliario (soportándose en sentencia T-154/14) como la persona solicitada para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, que le permiten tener una calidad de vida digna, como administrar comida, higiene personal, comunicación, y que por su

³ Folios 18-19, ibidem

⁴ Fs. 28-42, ibidem.

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

condición no puede realizar por sí solo a diferencia del auxiliar de enfermería que su servicio es más de carácter crónico, de un paciente que requiera asistencia técnica “y como en el caso de marras, el usuario requiere es cuidador domiciliario”, el cual en principio no refleja una prestación calificada que atienda directamente el restablecimiento de la salud, y por ende “no tendría que ser asumida por el sistema de salud”, y “subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad”; resalta extracto del fallo T-782/15 en cuanto a que la incapacidad económica se convierte en barrera infranqueable para las personas que les impida acceder a un requerimiento de salud afectándose la dignidad humana, “el Estado está obligado a suplir dicha falencia”.

Enfatiza en que es la familia, en virtud del principio de solidaridad y por no constituir una prestación de salud, la llamada en primer lugar a atender en esa calidad de cuidador domiciliario a sus miembros aquejados por problemas de salud, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado, pero no con recursos del sistema de salud que tienen una destinación específica, trayendo a colación en torno de la figura en examen apartes de la Circular 000022 de junio 21/17 emanada del Ministerio de Salud contentiva de los alcances que de la misma tiene decantada la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En cuanto al tratamiento integral, aclara que la accionada tiene un modelo de acceso a los servicios y su ingreso a los mismos opera a través de los servicios de urgencias mediante la IPS primaria asignada a cada afiliado; por ello, en lo concerniente con el tratamiento integral se tiene el PBS con cargo a la UPC, Resolución 2481/2020 en cuya aplicación los servicios ordenados al usuario por los médicos tratantes de la red de la accionada, son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, por lo que la integralidad que solicita el usuario se ofrece por la NUEVA EPS de conformidad con las necesidades médicas y la cobertura que ofrece el PBS; exceder esos lineamientos no es aceptable y al evaluar la viabilidad de conceder el tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, conviene aplicar el artículo 1 del Decreto 2591/91 que condiciona la protección de los derechos fundamentales, a una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares; por ello no es dable al juez de tutela emitir órdenes futuras, esto es, para proteger derechos no amenazados aún, so pena de presumir la mala actuación de la institución por adelantado, sin que se pueda presumir que en el momento en que el usuario requiera servicios no le serán autorizados, suponiendo la mala fe de ésta en desconocimiento del artículo 83 de la C.N.

Depreca se deniegue por improcedente la solicitud de amparo en razón a que no se ha negado la prestación del servicio por parte de la NUEVA EPS y al contrario se ha gestionado para que el prestador proceda con su trámite; se deniegue en relación con el cuidador domiciliario por 24 horas, que está por fuera del PBS y no se evidencia orden del médico tratante, así como la atención

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

integral; en el evento de que la decisión sea la contraria, subsidiariamente impetra se ordene al ADRES el reembolso de todos aquellos gastos en que incurra aquélla en cumplimiento a lo que se ordene en el fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, o en su defecto se disponga una valoración previa a cargo de los médicos adscritos a la red de servicios contratada para determinar la necesidad y pertinencia médica del servicio domiciliario pedido.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE

La *a-quo*⁵ relacionó las pruebas allegadas por la accionante, así: historia clínica consulta de atención médica de febrero 20/21; prescripción medida servicio cuidador domiciliario 24 horas por 12 meses; radicación 3724935 del 28-12-2020, cuidador domiciliario; respuesta accionada negándolo; certificado de dependencia funcional total; resultado índice Barthel; resultado índice Karnofsky; prescripción médica del oxígeno de 200 libras y respuesta de NUEVA EPS a la solicitud de la bala de oxígeno, amén que legitimó por activa en la causa a la agenciante, al considerar que el agenciado es persona de la tercera edad con múltiples padecimientos, dependencia total de otra persona y sin núcleo familiar que se haga de su cargo, cuyas condiciones no le permiten asumir su propia defensa *“lo que lo acredita para que otra persona reclame sus derechos”*.

De cara al principio de subsidiaridad de la tutela, el cual contextualiza dentro de los confines que le ha dado la jurisprudencia constitucional, destaca que en materia de salud las Leyes 1122/07 y 1438/11 otorgaron a la Supersalud facultades jurisdiccionales para decidir con atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS o entidades que se les asimilen y sus usuarios, consagrándose en su artículo 41 las materias sobre las que tiene competencia; empero, es un trámite complejo y atendida la condición de salud del actor requiere de un medio más expedito y eficaz para la protección de su salud, siendo como es un sujeto de especial protección constitucional por su edad, su diagnóstico y sus condiciones socioeconómicas; por tanto, considera viable la intervención del juez constitucional por no ser idóneo el medio ordinario para brindar una solución integral frente a los derechos comprometidos (salud y vida digna).

Tras contextualizar el derecho a la salud normativa (Ley 1751/15) y jurisprudencialmente (sentencia T-092/18), catalogado como fundamental además autónomo frente a sujetos de especial protección constitucional, entre otros personas de la tercera edad y discapacitados, aborda el tópico del suministro del servicio de cuidador domiciliario en el PBS, diferenciándolo con el de enfermería, de la mano de la sentencia T-423/19, previniendo que *“pese a existir un amparo constitucional en torno al derecho a la salud del agenciado proferido por el Juzgado Administrativo de Pamplona, en el*

⁵ Fs. 87-107, ibídem.

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

asunto bajo examen, no se presenta una actuación temeraria....Con los elementos de prueba aportados se concluye que existe una tutela para amparar el derecho a la salud del agenciado, que ordeno (sic) la prestación del servicio de enfermera, no así el servicio de cuidador prescrito por las actuales condiciones personales, familiares y dependencia del paciente, que como bien lo señala la accionada en el escrito que descorre la tutela, no son equivalentes...se observar (sic) en la parte resolutive de la sentencia que no se dispone del tratamiento integral, se discutieron y aprobaron otras protecciones distintas a las solicitadas en el trámite que nos ocupa: Aunado el hecho que la accionada no alego (sic) temeridad y como fundamento de defensa arguye que no esta (sic) obligada a cumplir ordenes distintas a las proferidas en el fallo del año...2017”.

Advierte que se acreditó que el señor VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA tiene 83 años de edad, diagnosticado con enfermedad pulmonar obstructiva crónica, hipertensión esencial primaria R32X, incontinencia fecal, hipotiroidismo no especificado, y demás patologías que relaciona, con certificado de dependencia funcional total y otros “*que determina discapacidad*”; su médico tratante refiere que tiene suministro de oxígeno 24 horas al día con necesidad de realizar rescate con broncodilatadores, que no está en condiciones de realizarlos, no tiene familiares, vive solo, por lo que le prescribe el servicio de cuidador las 24 horas requiere bala de oxígeno de 2000 libras en caso de que se corte la energía eléctrica, pues al quedar sin suministro del mismo lo llevaría a la muerte además de requerir bala portátil de oxígeno con porta cilindros para llevarlo a citas a otras ciudades toma de exámenes complementarios, “*servicios que debe garantizarle la EPS y lo que solicite el médico tratante*”.

El recetario del 13 de diciembre/2020 ordena el servicio de cuidador domiciliario 24 horas por 12 meses, radicado el 28 de diciembre de ese año con número 3724935, cuya respuesta de febrero 9 hogaño “*le indica que no está incluido en el fallo de la tutela 2017-00076*”; en declaración rendida por la agenciante en marzo 17 siguiente, sostuvo que conoce a su agenciado hace unos 28 años, sin parentesco con él, por ser el padrino de su cuñado; nunca le conoció esposa ni hijos, reside, donde siempre lo conoció viviendo, en una habitación de una casa familiar donde habita también la señora LIGIA BUSTOS, mayor de 80 años y quien le colabora con la comida, sin parentesco entre ellos y por tiempos en la casa de una hermana de la agenciante, YAMILE OJEDA, quien cuando está en la ciudad colabora con su cuidado; sabe que recibe una pensión del seguro social pero desconoce su valor, y de ahí saca para sus gastos y cuando viaja a Cúcuta que paga carro expreso.

Describe como delicado el estado de salud del agenciado “*toca estar pendiente de él todo el día*”; primero le habían ordenado enfermera por 12 horas que le suspendieron hace dos meses y ahora le ordenaron el cuidador y la bala de oxígeno de 2000 libras que no las quieren autorizar; le

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

entregaron concentrador pero requiere la bala portátil para consulta médica y práctica de exámenes *“afirmaciones que se presumen ciertas”*.

Así las cosas, califica al actor como persona de especial protección constitucional por las razones ya indicadas y por no contar con una red familiar de apoyo está a merced de lo que puedan hacer personas cercanas sin ninguna obligación con él, motivos por los cuales se dan las condiciones para que en forma inmediata se le proporcione el cuidador en los términos dispuestos por el médico tratante, la bala de oxígeno de 2000 libras y bala portátil con porta cilindro, *“para mejorar su calidad de vida y hacer más llevaderos sus padecimientos”*; la actuación de la accionada denota falta de compromiso e indolencia que sin ningún argumento desacata la orden provisional, amén que niega que exista orden médica para ello *“cuando dentro del plenario militan todas estas pruebas, las que se le remitieron con el escrito tutelar”*.

En cuanto al principio de integralidad, resalta que implica que la atención y prestación de servicios a las personas de la tercera edad no sea parcial ni fragmentada, sino brindada en forma que se les garantice su bienestar físico y psíquico, como un todo, objetivo general que inspira el modo en que deben ser garantizados los servicios a esos sujetos de especial protección constitucional; finalmente, frente al recobro deprecado por la accionada, precisa que no depende de orden judicial ya que existe mandato legal que lo reglamenta con fuerza vinculante para las entidades del sistema general de seguridad social en salud, sin que pueda establecerse como condición para reconocer el derecho a ese recobro que en la parte resolutive del fallo de tutela se lo autorice, *“por lo que no es necesario pronunciamiento al respecto”*.

Concedió el amparo constitucional y ordenó a la accionada (en la forma que lo dispone), que de manera inmediata proceda a autorizar y suministrar el cuidador domiciliario 24 horas por 12 meses, bala de oxígeno de 2000 libras y bala portátil con porta cilindros ordenados por el médico tratante; igualmente, que garantice el tratamiento integral para el manejo de las enfermedades diagnosticadas y derivadas de las mismas, amén que se abstuvo de autorizar el recobro deprecado por la accionada.

V. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada especial de NUEVA EPS-S impugnó el fallo⁶, en pro de su revocatoria en lo atinente con el servicio de cuidador y el tratamiento integral, o en subsidio de ello, facultar a la entidad para que en virtud de la Resolución 205/2020, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo y que sobrepasen el presupuesto

⁶ Fs. 133-144, ibídem.

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios; así mismo, que en defecto de las peticiones principales, se ordene una valoración previa a cargo de los médicos adscritos a la red de servicios para determinar la necesidad y pertinencia médica del servicio domiciliario solicitado.

Su sustento reposa en similares planteamientos a los ofrecidos al contestar la demanda de tutela⁷, ampliados con despliegue a gran espacio, de refuerzos legales y jurisprudenciales, pero dirigidos todos ellos a idéntica propuesta de carecer la pretensión del cuidador domiciliario de la indispensable orden del médico tratante, ser ese servicio ajeno al PBS y corresponder en principio su suministro al entorno familiar del paciente, aunque claramente admite la subregla jurisprudencial de que siendo ello así, cuando carezca el usuario y/o su grupo familiar de la capacidad económica suficiente para asumirlo, se traslada su prestación al Estado; igualmente, en lo concerniente con la integralidad en el servicio de salud y su aspiración de que ante el fracaso de su solicitud se concedan las referidas peticiones subsidiarias.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada, amén que para los efectos del presente trámite no se encontraba vigente cuando se promovió, el Decreto 333 de abril 6 del año en curso.

2. Problemas jurídicos

2.1. Corresponde a la Sala determinar: **1.** Si la NUEVA EPS está obligada a suministrar al accionante el servicio de cuidador domiciliario 24 horas por 12 meses. **2.** Si la NUEVA EPS debe prestar tratamiento integral de las enfermedades que padece el accionante, y, **3.** Si es procedente adicionar el fallo de primera instancia en el sentido de facultar a la NUEVA EPS para que en virtud de la Resolución 205 de 2020 se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra ésta en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, como lo solicita la accionada.

2.2. Se destaca por la Sala que no controvertió la impugnante la orden de la *a quo* de suministrarle al actor la bala de oxígeno de 2000 libras y bala portátil con porta cilindros, razón por la cual ningún pronunciamiento amerita en torno de tales tópicos, como tampoco en relación con la incapacidad económica del mencionado para asumir los costos que implica el servicio de cuidador domiciliario, pues no fue objeto de debate en el ampuloso escrito de impugnación la aseveración contenida en

⁷ A los que se remite la Sala para evitar fatigantes e innecesarias repeticiones.

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

el fallo censurado, de que se aprecian como verdaderas las afirmaciones de la agente oficiosa en su declaración alrededor de la situación económica de aquél, a partir de la presunta existencia de una pensión en su favor por parte del Seguro Social, de la que además desconoce su monto y con la que cubre los gastos que implica su subsistencia.

En el mismo orden de ideas, no se confutó las tesis esgrimidas por la funcionaria de primer nivel, en torno de la legitimación en la causa por activa en cabeza de la agente oficiosa, la ausencia de temeridad al presentar la presente acción constitucional (en relación con la que había presentado en el año 2017 para que le ordenaran enfermera) y de la subsidiaridad del amparo constitucional⁸, lo cual releva a la Colegiatura del mismo modo para abordar a mayor profundidad esos tópicos amén que coincide con el soporte que para contextualizarlos expuso la señora juez.

3. Del servicio de cuidador domiciliario a cargo de la EPS

La *a quo* dispuso ordenar el servicio de cuidador por 24 horas por 12 meses, que fue ordenado por el médico tratante del agenciado en vista de que se encontró acreditado que éste y su núcleo familiar se encuentren materialmente imposibilitados para sufragar el servicio a través de un tercero, decisión que fue impugnada por la apoderada especial de la accionada.

En el plenario se encontró acreditado que el señor VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA se encuentra en situación de dependencia y requiere de apoyo para realizar actividades diarias; también se evidencia que el servicio de cuidador fue ordenado por el médico tratante según lo consignado por el profesional de la salud tratante en historia clínica. Frente a la prestación del servicio de cuidador domiciliario la Corte Constitucional en sentencia T-154 de 2014, señaló:

“(…) (i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan (…)”.

Atendiendo el anterior precedente, surge claro que el servicio de cuidador domiciliario, “*propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta*”⁹ y dado que su ejercicio no exige los conocimientos de un profesional de salud, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar y no por el Estado, en virtud de los lazos de afecto y como producto de las obligaciones derivadas del principio de solidaridad; no obstante, la jurisprudencia

⁸ Sentencia T-065/18, en la que la alta Corporación decanta esa posición, agrega esta Colegiatura.

⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-154 de 2014 y T- 414 de 2016.

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

constitucional (que también la impugnante extracta dentro de sus fundamentos) reconoce eventos en los cuales los miembros del núcleo familiar se encuentran imposibilitados para otorgar los cuidados especiales . Al respecto la Corte Constitucional expuso:

*“Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) **debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo**, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”¹⁰. (Subrayado por la Sala).*

En la ya citada declaración rendida ante la primera instancia por la agente oficiosa¹¹, se ilustró sobre el entorno familiar y económico del accionante, no desvirtuado, que lo muestra como una persona sola, con un ingreso pensional que no le permite, sin detrimento de su digna subsistencia, dedicarlo para cubrir los costos que demanda el cuidador domiciliario.

En el caso concreto es claro porque así fue demostrado con la declaración rendida por la mencionada que no cuenta con los recursos económicos para pagar un cuidador, cumpliéndose el requisito de que carezca de los recursos económicos necesarios para asumir este costo; en el plenario se encontró acreditado que el señor VICTOR JOSÉ ROMERO QUINTANA se encuentra en situación de dependencia y requiere de apoyo para realizar sus actividades diarias; ninguna de las reflexiones esgrimidas en el escrito de impugnación, tergiversan las conclusiones que se dejan ofrecidas frente a la viabilidad de que no obstante estar en principio excluido del PBS el servicio de cuidador domiciliario, el mismo pueda ser ordenado por el juez de tutela cuando, como en este caso ocurre, se demuestre que el petente no cuenta con las condiciones económicas y familiares que le permitan apersonarse de los gastos que el mismo comporta.

Así las cosas, corresponde a la EPS autorizar el servicio de cuidador domiciliario ordenado por el médico tratante en los términos reconocidos por la primera instancia, además que el mismo, en manifiesta oposición a lo que desconociendo toda la evidencia (a la que accedió por estar anexa a la demanda que le fue notificada) sostuvo la EPS accionada en sus dos intervenciones en el trámite, fue dispuesto por el médico tratante adscrito a la red de servicios contratada por la demandada (recetario de 13-12-2020, suscrito por el Doctor OMAR MONSALVE R., adscrito a MEDICUC; radicación de servicios oficina virtual, NUEVA EPS, radicado número 3724935, fecha diciembre 28/2020, anexos a la demanda), razón por la cual no se accederá a la petición elevada por la impugnante impartiéndose frente a ese tópico, la confirmación al fallo de primera instancia.

¹⁰ T-065/18. En similar sentido, pueden consultarse en relación con los alcances de la figura del cuidador domiciliario, entre otras, las sentencias T-220/16 , T-096/16 y T-423/19.

¹¹ F. 47, ib.

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

4. Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (O PBS)¹².

El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (PBS), la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas establecidas reiteradamente por la Corte Constitucional: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

5. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral¹³

¹² T-014 de 2017

¹³ Sentencia T-178 de 2017

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

5.1. Con relación al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades¹⁴.

Esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos: *(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 (iii) por cualquier otro criterio razonable*¹⁵.

La Corte Constitucional ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 2 señala que la integralidad, en el marco de la seguridad social, debe entenderse como «*la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población*», para lo cual, cada persona, según su capacidad de pago, contribuiría.

La Ley 1751 de 2015 (artículo 8) establece que el derecho fundamental se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con «*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud*», por lo cual, no puede

¹⁴ Sentencia T-531 de 2009

¹⁵ Ibídem.

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

«fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario». Igualmente, dicho artículo instituye que ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud a cargo del Estado, se debe entender que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

En el mismo sentido, la Sentencia C-313 de 2014 aclaró que el artículo 8 implica que, en caso de duda sobre el alcance de una tecnología en salud cubierta por el Estado, se debe resolver a favor del derecho, esto es, a favor de quien lo solicita.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-259 de 2019 reitera que el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, proporcionando todas las tecnologías que se necesiten con el fin de lograr la recuperación e integración social del paciente sin importar si estas se encuentran o no en el PBS, siendo un componente esencial la continuidad en la atención; en la Sentencia T-010 de 2019 precisó además, que este principio no solo opera para garantizar la prestación de las tecnologías necesarias sino para que la persona pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal.

Respecto a las condiciones para acceder al tratamiento integral, la Corte es clara al enunciar que solo puede ser consecuencia de la orden de un juez constitucional y con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio que el médico tratante prescriba. En este sentido, el juez actúa: (i) cuando la aseguradora ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones, lo que pone en riesgo la salud del paciente; (ii) cuando el sujeto es de especial protección constitucional y, (iii) cuando son personas con condiciones de salud extremadamente precaria e indigna. Es importante resaltar que el juez debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció, ya que es frente a este concepto que recae la orden del tratamiento integral y no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas.

5.2. La controversia planteada en el presente caso surge con la orden emitida por la juez constitucional a la NUEVA EPS-S, Regional Nororiente, Oficina Zonal Cúcuta, en cuanto a garantizar al señor VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA, el tratamiento integral para el manejo de sus dolencias relacionado con la patologías que padece, entiéndase como tal: medicamentos, procedimientos, exámenes y controles, entre otros, ordenados por el médico tratante.

La accionada, a través de su apoderada judicial aduce que conforme a la orden dada en el fallo de primera instancia, debe hacerse claridad que algunos servicios brindados dentro de una atención integral pueden resultar no incluidos dentro del PBS o que pueden exceder el presupuesto máximo

Radicado:	54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante:	RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada:	NUEVA EPS-S
Impugnante:	La accionada

para la gestión y financiación de dichos servicios, argumentando básicamente que la competencia para asumir los costos de los servicios que sobrepasen el presupuesto máximo recae en el ADRES en virtud de la Resolución 205 de 2020, *“con el fin de evitar un detrimento a los recursos del SGSSS”*, por lo que en caso de no revocarse la orden se le faculte para realizar el recobro ante el ADRES *“de los gastos en que incurra La NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”*.

Sea lo primero puntualizar que las entidades territoriales tienen el deber de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, éste de raigambre constitucional y legal a través de entidades prestadoras de salud, asumiendo en todo caso los costos de los servicios aunado a la coetánea obligación de las EPS de acompañar y verificar la oportuna y efectiva atención médica de sus afiliados.

En este orden, se ha afirmado y no hay elementos que lo desvirtúen, que el accionante padece conforme a su historia clínica (allegada como anexo de la demanda) de las patologías de cardiopatía hipertensiva, insuficiencia cardíaca, hipotiroidismo, hiperplasia prostática, obesidad con sonda vesical permanente; le fue certificada la dependencia funcional absoluta (por parte de la médica adscrita a MEDICUC, Doctora LEIDY ANDREA PLATA MANZANO; también por el médico adscrito a dicha IPS Doctor OMAR MONSALVE R. anexas a la demanda); es una persona de la tercera edad (83 años), lo que conlleva a que se le preste de manera pronta, oportuna y eficiente un servicio integral y lo prescrito por el médico esté o no incluido en el POS, teniendo en cuenta además que él (carece de un núcleo familiar que eventualmente lo auxilie) no cuenta con suficientes recursos económicos.

Recuérdese que el principio de integralidad y continuidad del servicio a la salud¹⁶ no sólo se concreta con la atención médica que el paciente requiera, sino que también impone facilitar su restablecimiento o mejoría garantizándole un nivel de vida más óptimo; es el caso del agenciado de escasos recursos económicos a quien debe autorizarse el suministro de lo que requiera para sus enfermedades, conllevando su no suministro a una afectación a su salud y por ende a su dignidad; independientemente de si está o no incluido en el PBS habida consideración además en el caso concreto de involucrar a un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo expresado, esta Sala considera acertada la decisión de la juez de primer grado la cual prohija y acoge en todo su soporte, el cual, hay que resaltarlo, en modo alguno es debatido en su sustancia por la entidad apelante, la que se limita a un discurso genérico diseñado a modo de formato para todos los eventos en que se le plantean similares controversias; reiterándose por la Corporación,

¹⁶ En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional hizo referencia a este principio así: *“cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones”*.

Radicado: 54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante: RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada: NUEVA EPS-S
Impugnante: La accionada

que en modo alguno se está propiciando la emisión de órdenes futuras e inciertas que connoten presunción de mala fe en la accionada; se limita a garantizar al máximo nivel los derechos fundamentales del accionante y dentro de los estrictos confines trazados por la jurisprudencia constitucional, además que a manera de imperativo categórico se previene que esa atención integral así dispuesta, se enmarca rigurosamente dentro del exclusivo marco de acción del médico tratante del paciente. Se confirmará por ende el fallo también en este respecto.

6. De otra parte, frente a la solicitud subsidiaria presentada por la recurrente en cuanto a la adición del fallo cuestionado, en el sentido de facultar a la entidad accionada para que realice el recobro ante el ADRES de todos y cada uno de los gastos que asuma en cumplimiento del fallo en lo que exceda del PBS, advierte la Sala como siempre lo hace en eventos de similar contenido fáctico, que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal sobre el tema en los que se puntualiza que para el efecto está previsto un trámite administrativo, sin que este mecanismo sea el sendero para ordenar el pago de sumas de dinero¹⁷.

Así que en relación a que se autorice a la NUEVA EPS-S para que se efectúe el recobro de los servicios y medicamentos NO POS ante el ADRES, queda claro que es un derecho que la NUEVA EPS adquiere una vez preste el servicio no incluido en el POS al agenciado, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia pues no es objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, postura que últimamente se ha acogido por esta Sala en acogimiento además 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 (…)”¹⁸.

Por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales) no le asiste al operador judicial el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental. Al respecto la Corte Constitucional expuso¹⁹:

“Ahora bien, en cuanto a la solicitud de adición de sentencias, de manera general esta Corporación ha señalado que dicha pretensión sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales el fallo de tutela ha ‘omitido la resolución de algún extremo de la relación jurídico procesal que tenía que ser decidido’. Sobre el particular vale anotar que, en razón de la especial naturaleza del proceso

¹⁷ Entre otras, sentencia del 22 de septiembre de 2017, M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO, radicación 54-518-31-04-001-2017-00157- 01; Radicación 54-518-31-12-001-2015-00070-01 M.P. JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ; Radicado 54-518-31-89-001-2018-00061-01 de fecha 20 de junio de 2018 M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO; Radicado 54-518-31-12-001-2020-00048-01 de fecha 17 de julio de 2020 M.P. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS.

¹⁸ STL6080-2017.

¹⁹ Auto 297 de 2007.

Radicado: 54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante: RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO QUINTANA
Accionada: NUEVA EPS-S
Impugnante: La accionada

judicial de amparo, el Juez de tutela cuenta con un razonable margen de discrecionalidad en virtud del cual es excusado de la obligación de abordar la totalidad de los problemas jurídicos planteados por las partes, pues dada la celeridad propia con la cual debe tramitarse la acción y, especialmente, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el operador jurídico está llamado a concentrar su atención en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional y que, de manera cierta, deban ser atendido para valorar la eventual violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos”.

Por tanto, al no existir premisa normativa alguna que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a la EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de implementos, servicios o medicamentos excluidos del POS, no es dable entrar a definir un asunto administrativo que no tiene por qué ser abordado en el marco de la acción de tutela; así las cosas no se accederá a la petición elevada por la impugnante impartiéndose la confirmación al fallo de primera instancia, en lo que a este ítem concierne así como en torno de los demás que se dejan precisados, en lo que fue materia de impugnación.

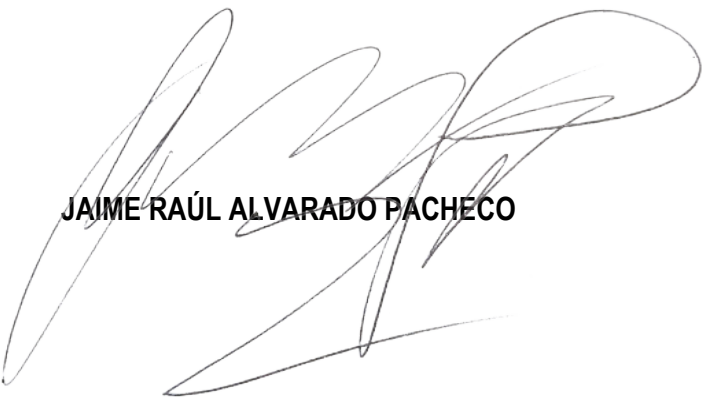
En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

- PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia impugnada por la apoderada especial de NUEVA EPS, proferida el 18 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de este Distrito.
- SEGUNDO:** **COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- TERCERO:** Dentro del término previsto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

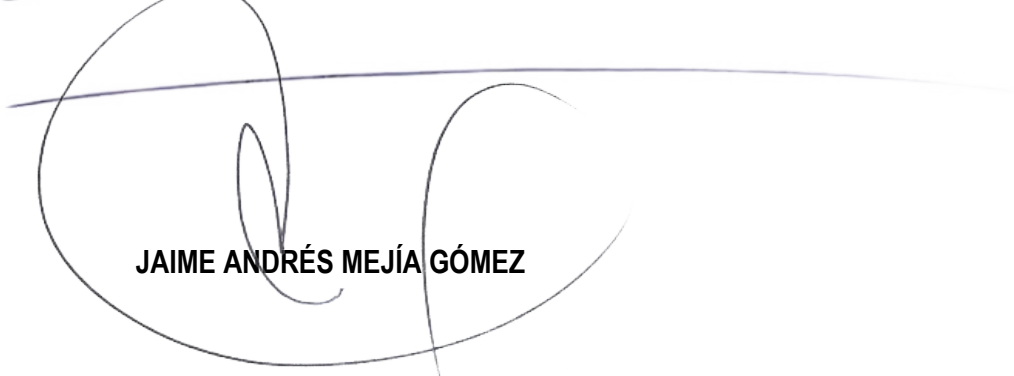
Los Magistrados,


JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Radicado: 54-518-31-84-001 2021-00021-01
Accionante: RUTH MARELVY OJEDA VERA, agente oficiosa de VICTOR JORGE ROMERO
QUINTANA
Accionada: NUEVA EPS-S
Impugnante: La accionada



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

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:

2a7e5916badf8679c879eeaa6ec3d5d304107a2960b0474d410737cbde7a4e57

Documento generado en 07/05/2021 04:04:52 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>