REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Socorro, marzo seis (6) de dos mil veinticuatro (2024)

I. A S U N T O:

Resolver el recurso de apelación elevado por la NUEVA EPS, contra la sentencia de tutela que el pasado 31 de enero de 2024, profiriera el Juzgado Promiscuo Municipal de Simacota, a través de la cual tuteló los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas, igualdad, salud, seguridad social y la protección especial del adulto mayor, invocados por Juan Diego Gómez Ardila, como agente oficioso del señor Enrique Ardila Pérez.

II. ANTECEDENTES:

Los hechos y pretensiones que motivaron la solicitud de amparo constitucional, fueron reseñados por el a-quo en los siguientes términos:

"Señaló el agente oficioso que su agenciado, el señor ENRIQUE ARDILA PÉREZ, es un adulto mayor de 70 años de edad, afiliado al régimen subsidiado de Seguridad Social en salud con la NUEVA EPS, quien vive solo y no reunió los requisitos para obtener pensión de vejez, motivo por el cual no cuenta con recursos propios para costear los gastos de una enfermera o servicio de cuidador, que se haga cargo de sus cuidados y necesidades básicas.

Informó que el día 20 de octubre de 2023, fue remitido al E.S.E. Hospital Regional Manuela Beltrán por trombosis de miembros inferiores, y una vez valorado *"el médico tratante ordenó la amputación supracondilea de fémur derecho, procedimiento quirúrgico que se materializó el día 21 de octubre de 2023."*

Refirió que posterior a la amputación, ha venido padeciendo disminuciones en su salud para realizar las actividades cotidianas, así como en su salud mental y psicológica, haciéndose más difícil garantizarse el cuidado por su cuenta, a tal punto, que se le ha observado *"experimentado ciertos ataques de desespero donde se quiere tirar de la silla de ruedas, no puede dormir, se le han infectado los puntos de la cirugía, no está coordinando lo que habla, se le nota desorientado y tiene sentimientos de persecución donde él dice que lo van a matar".*

Afirmó que todos sus familiares directos residen en Bucaramanga, donde tienen establecidas sus propias familias con hijos y nietos, siendo también personas mayores de 60 años de edad, y presentan igualmente dificultades con sus estados de salud, lo que genera una imposibilitad material para brindarle un cuidado oportuno, aunado a que no cuentan con la capacidad económica para costear dicho servicio asistencial.

Agregó que el agenciado fue remitido nuevamente al E.S.E. Hospital Regional Manuela Beltrán, debiendo ser intervenido quirúrgicamente, por una infección en su pierna que se ocasionó por no contar con una persona que esté al tanto suyo y de sus cuidados personales, ya que por su estado actual le impide valerse por sí mismo.

Comentó que su prohijado se encuentra diagnosticado con *"desnutrición proteico calórica severa de etiología mixta, que surge como consecuencia de sus estados depresivos por pasar tanto tiempo solo".*

Así mismo, manifestó que la NUEVA EPS no lo ha remitido a valoración por psicología ni fisioterapia, exponiéndolo a riesgos mayores por las condiciones actuales en las que se encuentra, aunado a que no se han adelantado acciones por parte la entidad prestadora de salud para determinar la necesidad de asignarle un cuidador domiciliario 24 horas o el servicio de enfermería.

Concluyó indicando que ante la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el señor ENRIQUE ARDILA DIAZ, decidió promover el presente amparo de tutela en procura de sus garantías constitucionales".

III. DERECHOS INVOCADOS Y PETICIONES

Solicita la accionante se le tutelen los derechos fundamentales del señor ENRIQUE ARDILA DÍAZ a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la especial protección a los adultos mayores.

Como consecuencia de lo anterior, el accionante solicita se autorice el servicio de enfermería 24 horas o cuidador domiciliario para la atención permanente del señor ENRIQUE ARDILA PÉREZ; y se remita a valoración de psicología y fisioterapia, así como terapias de rehabilitación.

IV. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Iniciado el trámite judicial por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Simacota ordenó notificar y correr traslado a la entidad accionada para que ejercieran el derecho de defensa que le asiste e informara todo lo relacionado sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Igualmente vinculó a la secretaria de Salud Departamental de Santander y a la señora Jeiny Lisset Ardila Cala.

V. FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El Juzgado Promiscuo Municipal de la Simacota, el 31 de enero de dos mil veinticuatro, profirió el fallo concediendo el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas, igualdad, salud, seguridad social y la protección especial del adulto mayor del señor **ENRIQUE ARDILA PÉREZ**, ordenándole a la NUEVA E.P.S. que en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho *"proceda a realizar los trámites administrativos tendientes para la autorización y asignación* ***DE UN CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS DIARIAS DE LUNES A DOMINGO*** *en favor del señor* ***ENRIQUE ARDILA PÉREZ****, el cual será asignado de forma transitoria por el término de* ***CUATRO (4) MESES,*** *advirtiéndose como lo ha indicado la jurisprudencia Constitucional que se debe otorgar el mismo "incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida".* ***Parágrafo****: Cumplido el término de* ***CUATRO (4) MESES*** *antes dicho la presente orden perderá vigencia.* ***TERCERO: ORDENAR*** *a la* ***NUEVA EPS*** *que dentro de los* ***CUATRO (4) MESES*** *posteriores a la notificación de esta decisión, remita, programe y agende en favor del señor* ***ENRIQUE ARDILA PÉREZ*** *una cita por medicina general, para que un galeno o en su defecto el médico especialista valore la valore (sic), determine y expida si es el caso, la orden médica del servicio de cuidador y/o enfermera por el término, tiempo y/o duración que considere necesario para garantizarle una atención oportuna.* ***CUARTO****:* ***SE ORDENA*** *a la NUEVA EPS, que dentro de las* ***CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES*** *contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a realizar los trámites administrativos para autorizar y agendarle al señor* ***ENRIQUE ARDILA PÉREZ*** *a través de su red de prestadores de servicios una consulta con un médico general que valore y determine si requiere ser remitido a una valoración de psicología, fisioterapia y terapias de rehabilitación. En el evento de encontrarse necesario dichos servicios médicos, de inmediato la NUEVA EPS deberá autorizarle y agendarle fecha y hora para la práctica de los mismos."*

El aquo dice que conforme al material probatorio que obra dentro del expediente, se acreditó que el señor ENRIQUE ARDILA PÉREZ, es un adulto mayor de 70 años de edad, afiliado al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, con la NUEVA EPS, a quien el pasado 21 de octubre de 2023 se le realizó: *"amputación supracondilea de fémur derecho."* Y quien, según el agente oficioso, con posterioridad a la intervención quirúrgica se ha visto afectado en su desarrollo cotidiano y en su salud psicológica, ha ex*perimentado ciertos ataques de desespero donde se quiere tirar de la silla de ruedas, no puede dormir, se le han infectado los puntos de la cirugía, no está coordinando lo que habla, se le nota desorientado.*

Manifiesta que se extrae del libelo genitor que el agenciado reside solo en el municipio de Simacota, y no posee recursos económicos propios, teniendo en cuenta que no logró reunir los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez, por lo cual se le imposibilita contratar los servicios de una enfermera 24 horas o de un cuidador domiciliario que le brinde los cuidados y atenciones que requiere de acuerdo con su condición actual.

Que igualmente de las pruebas, se advierte que el representado posee una red de apoyo familiar que reside en el municipio de Floridablanca, quienes se encargan de recolectarle unos fondos mensuales para ayudarle con los gastos primarios, sin embargo, se indica que sus hermanos ya superan los 60 años de edad, con disminuciones en sus estados de salud e igualmente cuentan con su núcleo familiar y obligaciones personales que deben atender, motivo por el que no pueden brindarle al señor ENRIQUE los cuidados y atenciones oportunos que requiere en estos instantes.

Esgrime el a quo que, si bien en el caso de estudio no existe orden expresa que prescriba el mencionado servicio si se tiene convencimiento que es un adulto mayor de setenta años, sumado a esto, se cuenta con suficiente material probatorio para verificar que se le realizó "*amputación supracondilea de fémur derecho"*, y se comprobó su diagnóstico de "*DESNUTRICIÓN PROTEICO CALORICA SEVERA DE ETIOLOGIA MIXTA"*, por lo cual se puede determinar que es un paciente que por su especial condición requiere cuidados y atenciones especiales para garantizar su optima recuperación y propender por su salud y estabilidad mental.

Que así mimo, carece de una red de apoyo cercano que le brinde los cuidados y atenciones oportunas que requiere con especial inherencia (sic), de acuerdo con las patologías que padece, y no cuentan con los recursos económicos suficientes para costearle ya sea el servicio de enfermería o de cuidador domiciliario 24 horas y se trata de una persona sobre la cual recae una especial protección constitucional, toda vez, que ostenta una edad avanzada, que, a su vez, es un paciente afectado por las secuelas de una enfermedad que limitó su movilidad y su independencia, al punto de afectar su estabilidad mental y su alimentación, sumado a que también se encuentra en claro estado de vulnerabilidad manifiesta por sus escasos recursos económicos.

Con estas consideraciones procedió a ordenarle a la Nueva EPS autorizarle en forma provisional por cuatro(4) meses un cuidador domiciliario las 24 horas del día y que dentro de estos cuatro meses posteriores a la notificación de la decisión, remita, programe y agende en favor del señor ENRIQUE ARDILA PÉREZ una cita por medicina general, para que un galeno o en su defecto el médico especialista lo valore, y determine y expida si es el caso, la orden médica del servicio de cuidador y/o enfermera por el término, tiempo y/o duración que considere necesario para garantizarle una atención oportuna.

Igualmente y respecto a la solicitud de que remita al agenciado a una valoración de psicología, fisioterapia y terapias de rehabilitación, dice que evidenciándose que no se allegó sustento probatorio que indique la necesidad de dichos servicios, pero que atendiendo el derecho al diagnóstico y atendiendo que el agenciado se encuentra inmerso en un estado de vulnerabilidad al ser una persona que pertenece a la tercera edad, aunado a que se encuentra en un estado de indefensión al no contar con un red familiar que le acompañe con frecuencia, ordenó a la NUEVA EPS, autorizar y agendarle al señor ENRIQUE ARDILA PÉREZ a través de su red de prestadores de servicios una consulta con un médico general que valore y determine si requiere ser remitido a una valoración de psicología, fisioterapia y terapias de rehabilitación.

VI. IMPUGNACIÓN

La Nueva EPS impugnó el fallo, argumentando que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud y que, por tanto, por regla general, su financiación no corresponde al sector salud y que, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud.

Manifiesta que, no se evidencia radicación en el sistema de salud y mucho menos órdenes médicas recientes de galenos adscritos a la red de NUEVA EPS, por lo tanto, se requiere orden médica, formato de justificación e historia clínica para que sean radicados en la oficina de atención al usuario para que el comité realice el análisis y trámite de aprobación.

Agrega que la Corte ha señalado, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos

Dice que, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 15, expresamente desconoce por completo y por tanto prohíbe la financiación con recursos de la salud los servicios y tecnologías suministradas a los usuarios que están excluidos del Plan de beneficios o los que sin de financiación con recursos públicos asignados a la salud.

Alega que no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por el Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en una desviación de recursos públicos, por ser de destinación específica, al ser utilizados en un servicio no cubierto y por ende expresamente prohibido ser asumido con recursos de la salud.

Solicita se revoque por improcedente la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., respecto a cuidador domiciliario – auxiliar de enfermería, porque 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, y que en caso de que se confirme el fallo, 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.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela fue prevista por el Artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo procesal, específico y directo, que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean vulnerados o se presente amenaza de su violación, conduciendo previa solicitud a la expedición de una declaración judicial que constituya una orden de efectivo e inmediato cumplimiento.

En el caso en estudio las argumentaciones expuestas por el a-quo para tutelar los derechos del agenciado y emitir las órdenes correspondientes, son de recibo para este Despacho veamos por qué:

De la prueba obrante en el expediente se puede observar que el señor Enrique Ardila Pérez, tiene 70 años de edad, por lo que es un adulto mayor y se le realizó "*amputación supracondilea de fémur derecho"*, y se comprobó su diagnóstico de "*DESNUTRICIÓN PROTEICO CALORICA SEVERA DE ETIOLOGIA MIXTA"*, por lo cual se puede determinar que es un paciente que por su especial condición requiere cuidados y atenciones especiales para garantizar su optima recuperación y propender por su salud y estabilidad mental.

Igualmente señala el agente oficioso que encuentra afiliado a la Nueva E.P.S. a través del régimen subsidiado, cuenta con 70 años de edad y vive solo en una casa de propiedad de sus hermanas en Simacota, y como consecuencia de la amputación ha venido padeciendo varias disminuciones en su salud, respecto de su movilidad para realizar las actividades cotidianas, igualmente, a nivel mental y psicológico, donde es un hecho notorio que no puede por sí solo garantizar su cuidado y que todos sus familiares directos viven en Bucaramanga, donde tienen sus trabajos sus propias familias con hijos y nietos, también son personas mayores de 60 años con dificultades de salud propias que les impide tener la pericia y la fuerza física para realizar las atenciones requeridas por el protegido, por ende, se encuentran ante una imposibilidad material de los familiares para prestar el servicio de cuidador o enfermería las 24 horas del día, o si quiera, contratar este servicio de manera particular, en razón, a que esos servicios son muy caros y sus familiares no cuentan con los recursos económicos para pagarlos.

En la impugnación la NUEVA EPS argumenta que, no se evidencia radicación en el sistema de salud y mucho menos órdenes médicas recientes de galenos adscritos a la red de NUEVA EPS, por lo tanto, se requiere orden médica y 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, el cuidador domiciliario no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud – PBS, y que en caso de que se confirme el fallo 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.

7.1 Análisis jurídico:

7.1.1. Derecho a la salud integral de los adultos mayores:

El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho constitucional fundamental autónomo, en razón a que esta parte de la población ha sido considerada como sujeto de especial protección constitucional que merece una protección reforzada en todos los ámbitos, debido a su condición de debilidad manifiesta.

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 46 de la Constitución Política conforme al cual existe un deber de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad a cargo del Estado, la sociedad y la familia y una obligación exclusiva del Estado de garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario, en caso de indigencia. Así como, en el artículo 13 de la Carta conforme al cual deberá protegerse de forma especial a quienes, por su condición física, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.

Refiriéndose al contenido y alcance del principio de integralidad. En Sentencia T-159 de 2015, la Corte Constitucional concluyó que:

"(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela

deben ordenar que se garantice(n) todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento"[1].

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 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 este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley"*.

De otro lado, el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 señaló que: "*El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud"*. De igual forma, el literal c del artículo 156 del estatuto en comento expresó que *"[todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud".*

De acuerdo con las normas citadas, el goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En éste último sentido, cabe agregar que la atención en salud no se limita a aquellas prestaciones que tienen por objetivo superar la patología o el mejoramiento de las condiciones de salud, por cuanto en los casos en que resulte imposible su restablecimiento o mejoría, la intervención del sistema de salud se impone para garantizar el nivel de vida más óptimo al paciente, a través de todos aquellos elementos que se encuentren disponibles, por cuanto las patologías insuperables, catastróficas, degenerativas o crónicas exponen a las personas a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, llegan a imposibilitarles para desempeñar las actividades normales de la vida, siendo necesario incluir los implementos, elementos y servicios adicionales al tratamiento médico con fines paliativos y que permitan una calidad de vida digna.

Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles a las personas la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante o en atención a las patologías diagnosticadas, siempre en respeto de los principios de integralidad, oportunidad y continuidad

[1] Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, entre los cuales pueden señalarse los siguientes: T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-1059 de 2006, T-830 de 2006, T-062 de 2006, T-760 de 2008, T-053 de 2009, T-574 de 2010.

7.1.2. El servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador:

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*"[2] 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).

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.

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

De allí podemos ver, que es precisamente el médico tratante la persona calificada y con conocimiento tanto médico científico como específico del caso, para emitir la orden de servicios y este concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud en consideración a que por sus conocimientos es el único llamado a disponer sobre las necesidades medico asistenciales del paciente.

En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir el agenciado en su domicilio en la modalidad de enfermería, se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia.

Ahora, 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.[3] 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

[2] Resolución 3512 de 2019 artículo 8 numeral 6. Última actualización del Plan de Beneficios en Salud.
[3] Sentencia T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.[4] 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.[5]

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado.

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.*[6]

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.

7.2. Caso concreto:

En el caso en estudio el Juez de primera instancia a pesar de no existir una orden médica procedió a ordenar que se autorizara provisionalmente el servicio de cuidador domiciliario por 24 horas diarias y se le hiciera una valoración por medicina general, para que un galeno o en su defecto el médico especialista lo valore, y determine y expida si es el caso, la orden médica del servicio de cuidador y/o

[4] Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 *"Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones."*
[5] Sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[6] Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

enfermera por el término, tiempo y/o duración que considere necesario para garantizarle una atención oportuna, decisión con la que está de acuerdo este Despacho, porque en este caso se cumplen efectivamente con los requisitos establecidos por la Corte para ordenar este servicio a pesar de que no obre orden médica; la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible, ya que el agenciado vive solo y sus familiares viven en Bucaramanga, quienes tienen más de 60 años con problemas de salud; resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y por último él carece de recursos económicos, ya que, no es pensionado y vive de la ayuda que le proporcionan sus hermanos, por lo que carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.

Este Despacho considera que los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta, y se resalta en este caso que estamos en presencia de una persona de 70 años, en una situación precaria, a quien le amputaron una pierna, que lo pone en una situación de discapacidad física, por lo que es un sujeto de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario *"… su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica."*[7], por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.

De esta forma, se activa la responsabilidad de la red secundaria de apoyo, a cargo de la entidad prestadora de servicios de salud NUEVA EPS, la que debe entrar a autorizar y proporcionar al señor ENRIQUE ARDILA PÉREZ la figura del cuidador ordenada por el Juez de primera instancia y así salvaguardar los derechos del paciente, persona de especial protección constitucional.

De esta forma, encuentra el despacho que la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Simacota observa los postulados constitucionales para la determinación de la procedencia del servicio de cuidador en el caso concreto.

Por último, en cuanto a la solicitud de la NUEVA EPS para que se ordene al ADRES, asumir todos los gastos en los que se incurra por procedimientos NO POS y que legalmente no le correspondan asumir con ocasión del cumplimiento de la sentencia, podemos decir que no puede la Entidad Prestadora de los Servicios de Salud, escudarse en tal circunstancia, ya que en estos eventos, se activa la protección constitucional de los servicios que, aunque estuvieran descartados del Plan de Beneficios en Salud, son indispensables para salvaguardar el ejercicio del derecho a la salud y una subsistencia en condiciones dignas, sin consideración a trámites administrativos de recobro, pues las controversias sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar.

[7]Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015.

Además, con la expedición de las Resoluciones 205 y 206, el Ministerio de Salud fijó (los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Porque, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados, no financiados por la UPC. Por lo que las EPS contaran con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así, mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios, además, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008 expresamente señaló que:

"No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutiva del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC."

De ahí que, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez de instancia a facultar expresamente a la NUEVA EPS para realizar recobros respecto del suministro de servicios NO PBS o excluidos del mismo; no hay razones para abordar asuntos administrativo de contenido económico que no son objeto de una acción de tutela, debido a la especialidad que tiene el trámite constitucional, donde el análisis que se afronta, es específicamente en lo relacionado a la protección de derechos fundamentales.

Así las cosas, este Despacho confirmara la sentencia de tutela de fecha treinta y uno (31) de enero del año en curso proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Simacota, en la cual amparó los derechos fundamentales del señor ENRIQUE ARDILA PÉREZ.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del treinta y uno (31) de enero de 2024, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Simacota, Sder., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, en la forma más expedita y envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

MARÍA ALEJANDRA NIÑO ARDILA

Firmado Por:
María Alejandra Niño Ardila
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 001
Socorro - 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: **6b097bec27bc92bbd6f574c83a50b6998dd5a8ad27ae23933f71535550fd681d**
Documento generado en 06/03/2024 04:50:11 PM

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